

(٧٢٧)

التفريعات الفقهية

من مصنفات الحنابلة

د/ يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

https://t.me/dralhoshan تليجرام

"قاسم بن درويش فخرو من أهل قطر، في مجلدين. وامتاز هذا الشرح بكثرة إيراد أحاديث الأحكام عند الاستدلال على مسائلها، إلا أن **تفريعاته** قليلة بالنسبة إلى ما حواه "نيل المآرب". وقد خرج أحاديثه تخريجا فريدا أخونا الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل" في ثمانية مجلدات فأجاد وأفاد ووفى بالمراد، جزاه الله خيرا.

٩ - "نيل المآرب بشرح دليل الطالب". وهو هذا الكتاب الذي نعيد نشره اليوم بفضل الله تعالى.

١٠ - ونظمه محمد بن إبراهيم بن عريكان من أهل القصيم من بلد الخبرا. ذكر ذلك الشيخ ابن مانع.

١١ - ونظمه أيضا أحد علماء حلب كما ذكر ذلك الشيخ محمد راغب الطباخ المتوفى بحلب ١٣٧٠ هـ. على ما ذكره الشيخ ابن مانع أيضا.." (١)

"ومن أيس من برئه، ثم قدر على قضاء فكمعضوب لا يقدر على الحج حج عنه ثم عوفي (١).

[شروط صحته]

(وشرط صحته) أي الصوم (ستة):

الأول: (الإسلام).

(و) الثاني: (انقطاع دم الحيض).

(و) الثالث: انقطاع دم (النفاس).

(والرابع) من شروط صحة الصوم: (التمييز) فلا يصح صوم من لم يميز (فيجب (٢) على ولي المميز) أبا كان أو غيره (المطيق للصوم أمره به) أي الصوم، (وضربه عليه) حينئذ إذا تركه (ليعتاده) كالصلاة، إلا أن الصوم أشق فاعتبر له الطاقة، لأنه قد يطيق الصلاة من لا يطيق الصوم.

(الخامس) من شروط صحة الصوم: (العقل) وتقدم أنه شرط للوجوب أيضا. (لكن لو نوى) العاقل (الصوم ليلا، ثم جن، أو أغمي عليه جميع النهار) لم يصح صومه، لأنه عبارة عن الإمساك مع النية، ولم يوجد الإمساك المضاف إليه، كما دل عليه قوله تعالى في الحديث القدسي "إنه ترك طعامه وشرابه من أجلي" (٣) فلم تعتبر النية منفردة (و) إن (أفاق) المجنون أو المغمى عليه (منه) أي من اليوم الذي بيت النية له جزءا (قليلا صح) صومه، لقصد الإمساك في جزء من النهار، كما لو

---

(١) أي يجزئه ذلك وعليه الفدية، وليس عليه قضاء، كما أن من حج عنه لمرض ثم عوفي منه أجزأه حج النائب.

(٢) كذا في الأصول. ولو قال "ويجب" لكان أولى، إذ ليس هذا **تفريعا**، بل هو إفادة حكم مغاير.

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ١٥/١

(٣) أول الحديث "قال الله تعالى: كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به، إنه ترك ... الحديث" رواه أحمد والبخاري ومسلم.." [١]

"(وأصنافهم) أي ذوو الأرحام (١) (أحد عشر) صنفا:

الأول: (ولد البنات) سواء كن بنات (لصلب أو) بنات (لابن).

(و) الثاني: (ولد الأخوات)، سواء كن لأبوين أو لأب.

(و) الثالث: (بنات الإخوة) سواء كانوا لأبوين أو لأب.

(و) الرابع: (بنات الأعمام) لأبوين أو لأب.

(و) الخامس: (ولد ولد الأم) سواء كان ولد الأم ذكرا أو أنثى.

(و) السادس: (العم لأم) سواء كان عم الميت، أو عم أبيه، أو عم جده.

(و) السابع: (العمات) سواء كن عمات للميت، أو عمات لأبيه، أو عمات لجده.

(و) الثامن: (الأخوال والخالات) أي أخوة الأم سواء كانوا ذكورا أو إناثا.

(و) التاسع: (أبو الأم) وإن علا.

(و) الصنف العاشر: (كل جدة أدلت بأب بين أمين) كأم أبي الأم، أو بأب أعلى من الجد.

(و) الصنف الحادي عشر: (من أدلى بصنف) من هؤلاء، كعمة العمة، وخالة الخالة، وعم العم لأم وأخيه وعمه لأبيه، وأبي أبي الأم وعمه وخاله، ونحو ذلك.

(ويورثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به.) قال في الإنصاف: هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وعليه **التفريع**. فينزل ولد بنت لصلب أو لابن، وولد أخت كأم (٢) كل منهم، وعمات وعم من أم كأب، وأبو أم

---

(١) كذا في الأصول وصوابه "أي ذوي الأرحام" بجر ذوي، لأن "أي" عاطفة.

(٢) الأولى أن يقول "منزلة أم ... الخ " إذ لا يقال: نزلته كفلان، وإنما يقال "نزلته منزلة فلان" وهو نقل من شرح المنتهى، وفيه "فينزل كل منهم منزلة من أدلى به".." [٢]

"طلبها) لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض، كما تستحق المرأة تسليم العوض. وقوله: (وهي حرة) لأن الأمة لا يجب تسليمها إلا ليلا. وقوله (يمكن الاستمتاع بها) لأنها إذ لم يمكن الاستمتاع بها لم يجب على أهلها تسليمها إليه، ونصه (كبنت تسع) فأكثر، ولو كانت نضوة الخلقة، ويستمتع بمن يخشى عليها كحائض (١). وقوله: (إن لم تشترط دارها أو بلدها، لأنها إذا اشترطت دارها أو بلدها لم يكن للزوج طلبها إلى بيته أو بلده (فلا يجب (٢) عليها) أي الزوجة، ولا على وليها قبل الدخول (التسليم إن طلبها وهي محرمة) بحج أو عمرة (أو مريضة) لا يمكن الاستمتاع بها (أو صغيرة أو

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٢٧٢/١

(٢) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٨٠/٢

حائض، ولو قال: لا أطأ) لأن كلا من ذلك مانع يرجى زواله، ويمتنع الاستمتاع بها معه، أشبه ما لو طلب أن يتسلمها في نهار رمضان، بخلاف ما إذا بذلت نفسها وهي كذلك، فإنه يلزمه تسلم غير الصغيرة. قاله في شرح المنتهى.

تنبيه: من استمهل منهما لزم إمهاله زمنا جرت عادة بإصلاح أمره فيه، لا لعمل جهاز مثلا (٣).

فصل

(وللزوج أن يستمتع بزوجته في كل وقت على أي صفة كانت) إذا كان الاستمتاع في القبل ولو من جهة عجيزتها (ما لم يضرها أو يشغلها عن الفرائض) فليس له الاستمتاع بها إذا، لأن ذلك ليس من المعاشرة

---

(١) أي كما يستمتع بحائض، أي له المباشرة بما سوى الوطء.

(٢) عبارة "فلا يجب الخ" تفريع على قوله: يمكن الاستمتاع بها، فإن المحرمة لا يمكن فيها ذلك.

(٣) عبارة "لا لعمل جهاز" ساقطة من (ف).." [١]

"حزم، وأنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكم، ولا مفت تقليد رجل، لا يحكم ولا يفتي إلا بقوله.

وفي الإفصاح: أن الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة وأن الحق لا يخرج عنهم (١).

(ولو) كان اجتهاده (في مذهب إمامه، للضرورة) واختاره في الترغيب. واختار في الإيضاح والرعاية: أو مقلدا. قال في الإنصاف: قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس. انتهى.

فيراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ويقلد كبار [أهل] مذهبه في ذلك، ويحكم به.

[التحكيم]

(فلو حكم) (٢) بتشديد الكاف (اثنان فأكثر بينهما شخصا صالحا للقضاء) يعني متصفا بصلاحيته للقضاء، فحكم بينهما (نفذ حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الإمام أو نائبه) لكن لكل من المتحاكمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم، لأنه لا يلزم حكمه إلا برضا الخصمين، أشبه رجوع الموكل عن التوكيل قبل التصرف فيما وكل فيه.

(ويرفع) حكمه (الخلاف، فلا يحل لأحد نقضه حيث أصاب الحق).

وقال الشيخ: لا تشترط العشر صفات فيمن يحكمه الخصمان.

---

(١) دعوى الإجماع على هذا مردودة. وانظر اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ففيها الكثير الخارج عن أقوال المذاهب الأربعة كفتياه بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة وغير ذلك. وقد صرح به وقد وضحت ذلك في رسالتي في الفتيا

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٢/٢١٤

فليرجع إليها. والله أعلم.

(٢) لو قال "وإن حكم ... الخ" لكان هو الصواب، إذ لا تفريع هنا.." [(١)]

"وأن لا يأتي بينهما بكلام أجنبي؛

(و) يشترط لصحة الاستثناء أيضا (أن يكون) المستثنى (من الجنس والنوع) أي من جنس المستثنى منه، لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه، وغير ذلك لا يتناوله اللفظ، لأنه ليس موضوعا له.

(ف"له علي هؤلاء العبيد العشرة إلا واحدا") استثناء (صحيح) لأنه مما يتناوله اللفظ بموضوعه، (ويلزمه تسعة.)

ويرجع في تعيين المستثنى إليه، لأن الحكم بقوله، وهو أعلم بمراده. فإن ماتوا، أو قتلوا، أو غصبوا، إلا واحدا، فقال: هو المستثنى، قبل ذلك منه بيمينه.

ولا يصح الاستثناء من غير الجنس ولو كان عينا من فضة، أو فضة من عين، أو فلوسا من عين، أو فضة، ولا من غير النوع الذي أقر به.

(و) (١) إذا قال: (له على مائة درهم إلا دينارا) أو إلا ثوبا؛ (تلزمه المائة) (٢).

(و) إذا قال: اله هذه الدار إلا هذا البيت، قبل) منه ذلك، حيث لا بينة بما يخالف ذلك. (ولو كان) البيت (أكثرها) أي أكثر الدار، (لا إن قال: له إلا ثلثيها، ونحوه) كما لو قال: إلا ثلاثة أرباعها، لأن المقر به شائع وهو أكثر من النصف، فوجب أن لا يقبل.

(و) إن قال: (له الدار ثلثاها، أو) قال: له الدار (عارية، أو) قال: له الدار (هبة، عمل بالثاني) وهو قوله: ثلثاها، أو عارية، أو هبة، الذي هو بدل من [الأول]. ولا يكون إقرارا بالدار، لأنه رفع بآخر كلامه

---

(١) المقام يقتضي أن يقولها الشارح (بالفاء) تفريعا على القاعدة التي ذكرها. ولكن لم يتمكن من تبديلها لأنها في أصل المتن.

(٢) وفي رواية: يصح استثناء أحد النقدين من الآخر.." [(٢)]

"فصل فيما يحرم على المحدث [١/ ٧٣]

(١) قوله: "من المحل الخالي من الكتابة": وعنه: يجوز أيضا مس المكتوب [٧ب]. وذكر القاضي رواية: ومس المصحف. اهـ. فروع. قلت: وهذا "يسع الناس غيره، فإنه يشق تحرز الأولاد الذين في المكاتب عن مس اللوح أو المصحف بدون وضوء. والحاجة داعية لذلك، فالقول بجوازه حينئذ وجيه.

(٢) قوله: "قال الشيخ: وحينئذ يجوز الخ" هذا التفريع مبني على محذوف، وهو أن هذا الوضوء يخفف الحدث، فيزول بعض ما منعه، أي ليس رافعا لحدث، وحينئذ فيجوز للجنب إذا توضأ أن ينام في المسجد حيث ينام فيه غيره، أي فلا

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٤٤٨/٢

(٢) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٥٠٣/٢

ينتقض هذا الوضوء بالنوم، لأنه مخفف للحديث لا رافع. هذا ما ظهر. والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب

ما يوجب الغسل

(١) قوله: "خروجه من مخرجه" هكذا في المنتهى وغيره. ولم يظهر لفهم كاتبه السقيم اشتراطهم خروج المني من مخرجه، مع قولهم إن الانتقال موجب للغسل، وأنه إن أحس بالانتقال ولم يخرج وجب الغسل، فمقتضاه: إن انتقل المني وخرج من غير مخرجه أنه يجب الغسل، لأنه حصل الانتقال الموجب.

فخروجه من غير مخرجه المعتاد لا يمنع وجوب الغسل بعد حصوله. نعم يظهر هذا الشرط إن قلنا لا يجب الغسل إلا بخروج المني. فنقول لا بد من خروجه من خروجه (١) لمعتاد.

(٢) قوله: "أحكام": قال في "الإقناع": وجمعها بعضهم فبلغت أربعمائة إلا ثمانية أحكام. ذكره ابن القيم في "تحفة الودود في أحكام المولود".

(٣) قوله: "وتغييبها الذي يوجب الغسل الخ" أي يوجبه على المغيب فيه،

---

(١) هكذا في الأصل، والصواب "من مخرجه المعتاد".." [1]

"لأم كما تقدم، وإما أن لا ينقسم، كزوجة وأخت لغير أم وأخ لأم مثلا، فالباقي [٢/ ٧٨] بعد فرض الزوجة ثلاثة، ومسألة الرد من أربعة، لا تنقسم عليها، فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية، تبلغ ستة عشر: للزوجة أربعة، وللأخت تسعة، وللأخ لأم ثلاثة.

(٥) قوله: "إلا على فريق": أي لأن الزوج لا يتعدد، والأخ لأم [٥٣ب] إذا تعدد زاد سهمه إلى الثلث.

فصل في إرث ذوي الأرحام

(١) قوله: "واختلف العلماء إلخ": أي فعند مالك لا يرثون، بل إذا لم يكن وارث مجمع على إرثه ممن تقدم ذكرهم أول كتاب الفرائض، أو كان ممن لم يستغرق التركة، فالمال كله في الأولى، والباقي بعد صاحب الفرض في الثانية، لبيت المال. فهو ينفي الرد وذوي الأرحام. وأصل مذهب الشافعي كذلك، لكن المفتى به الآن عند محققي أصحابه أن ذلك مخصوص بما إذا انتظم بيت المال.

وأما إذا لم ينتظم فالحكم كمذهبنا ومذهب الحنفية.

(٢) قوله: "أو بأب أعلى من الجد": أي كأم أبي أبي الأب. وعند أبي حنيفة والشافعي ترث.

(٣) قوله:"وعليه **التفريع**": أي في قولهم: فتنزل إلخ ويسمى هذا مذهب أهل التنزيل.

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ٢٧/١

وعند أبي حنيفة يقدم الأقرب فالأقرب، كالعصبات. ويسمى هذا مذهب أهل القرابة.

فبنت أخت شقيقة، وبنت أخت لأب: فعلى الأول: لبنت الأولى ثلاثة أرباع، ولبنت الأخرى ربع. وعلى الثاني: لا شيء للثانية، كالأخ لأب مع الشقيق.

وهكذا: عمات متفرقات، وخالات متفرقات: فعلى الأول: للعمات الثلثان، على خمسة، وللخالات الثلث على خمسة. وعلى الثاني: للعمة الشقيقة الثلثان،." (١)

"(١٢) قوله: "تحت الثياب": أي في الوجه والكفين والقدمين (١). [٢/ ٤٨٥]

(١٣) قوله: "والاستهلال": أي صراخ المولود عند الولادة.

(١٤) قوله: "وكذا جراحة وغيرها": أي من نحو عارية ووديعة وقرض وكسر عظم وموجب تعزير. فإذا وجدت لهذه الأشياء في نحو حمام وعرس مما لا يدخله الرجال، يكفي فيه امرأة عدل إلخ.

(١٥) قوله: "كان أولى، لكماله": أي لأنه أكمل من المرأة. اهـ. م ص.

فصل

(١) قوله: "فلو شهد إلخ": قال في الحاشية: لا يصح أن تكون الفاء **للتفريع**، ولا بمنزلة الاستدراك، ولعلها تكون الفصيحة، أو أنه محترز قوله "القسم الثالث القود إلخ" اهـ. باختصار.

(٢) قوله: "ثبت المال": وكذا يثبت المال دون القطع فيما لو نكل المدعى عليه عن اليمين إذا توجهت عليه، إذ لا يقضى بالنكول إلا في الأموال.

(٣) قوله: "ومن حلف بالطلاق": وفي الإقناع: "والعتاق"، ثم قال: "ولم يثبت طلاق ولا عتق". وفيه نظر، فإن العتق يثبت بشاهد وامرأتين، أو يمين كما تقدم، ولهذا اقتصر في المنتهى على الطلاق، وتبعه المصنف، وهو الصواب.

(٤) قوله: "إن فلانة أم ولده إلخ": توضيحه أنه إذا ادعاها على من هي بيده، فانكرها، فأقام شاهدا وامرأتين، أو ويمينا، ثبتت الجارية أنها أم ولد للمدعي، ويقر ولدها في يد المنكر مملوكا له. قال في الإقناع: وإن ادعى أنها كانت ملكه فأعتقها، وشهد بذلك رجل وامرأتان، لم يثبت ملك ولا عتق.

(٥) قوله: "لو وجد على دابة مكتوب: حبيس في سبيل الله إلخ": وكذا لو وجد على كتب علم في خزانة مدة طويلة، حكم به، والا عمل بالقرائن.

---

(١) وغير هذه الثلاثة من باب الأولى.." (٢)

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ٢/٢٧٩

(٢) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ٢/٤٧٥

"كتاب الإقرار [٢/ ٤٩٦]

(١) قوله: "فلا يصح من صغير"، فإن كان مراهقا غير مأذون له وأقر، ثم اختلف هو والمقر له في بلوغه، فقول المقر. ولا يحلف إلا أن تقوم بينة ببلوغه.

ويصح إقرار ابن عشر ببلوغه باحتلام، لا بالسن إلا ببينة.

ولو أقر بمال أو بيع ونحوه، ثم قال بعد تيقن بلوغه: لم أكن حين الإقرار بالغا، لم يقبل.

(٢) قوله: "فلا يصح من مكره إلخ": ويقبل منه دعوى الإكراه مع قرينة، كحبس وتهديد، مع يمينه. وتقدم بينة إكراه على بينة طواعية.

(٣) قوله: "فيصح حتى مع إضافة الملك إلخ": لا يصح أن يكون هذا **تفريعا** على قوله: "وليس الإقرار بإنشاء تمليك" لأن قوله "كتابي هذا لزيد" متناقض فيما يظهر، حيث إن الإقرار إخبار عما في نفس الأمر، فكيف يكون كتابه لزيد؟ وأما لو قيل: الإقرار إنشاء تمليك، لصح قوله "كتابي لزيد"، لأنه لا منافاة في ذلك، بخلاف الأول. لكن لما كانت الإضافة تأتي لأدنى ملابسة صح الإقرار بذلك، مع قولنا هو ليس بإنشاء تمليك، لكن **التفريع** غير ظاهر، كما لا يخفى. فقول الشارح: "إذا علمت ذلك إلخ" فيه شيء. وإن سبقه إلى ذلك صاحب المنتهى في شرحه عليه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(٤) قوله: "بطل الإقرار": أي إن كان المقر له المكذب مكلفا (١) كما قيده به في المنتهى وغيره.

(٥) قوله: "ولو برق نفسه": أي: ولو أقر برق نفسه وكان مجهول النسب إلخ.

(٦) قوله: "ويقر بيد المقر": لأنه مال بيده لا يدعيه غيره (٢) أشبه اللقطة.

---

(١) قوله: "مكلفا": كذا في ض. وفي الأصل "مطلقا".

(٢) سقط من الأصل كلمة، "غيره" وهي ثابتة في ض.." [١]

"انقضت بوضعه فصادفها الطلاق بائنا فلم يقع كما لو قال إذا مت فأنت طالق وقال ابن حامد تطلق به الثالثة لأن زمن الوقوع زمن البينونة ولا تنافي بينهما والأول أصح وعليه **التفريع** فلو قال إن ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة طلقت ثلاثا فإن ولدتهما واحدا بعد واحد وقع بالأول ما علق عليه وبانت بالثاني ولم تطلق به فإن أشكل الأول منهما طلقت واحدة بيقين ولم تلزمه الثانية بالشك وقال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهو الأول ولو قال إن كان أول ما تلدين ذكرا فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتهما دفعة واحدة لم تطلق لأنه لا أول فيهما ومتى ادعت الولادة فصدقها أو ادعى هو ولادتها وأنكرته طلقت بإقراره فإن ادعته المرأة فأنكرها لم تطلق إلا ببينة لأن هذا يمكن إقامة البينة عليه بخلاف الحيض فصل في تعليقه بالطلاق

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب، عبد الغني اللبدي ٢/٤٨١

إذ قال لمدخول بها إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقها طلقت طلقتين واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة فإن قال أردت أنك تطلقين بما أوقعه من طلاقك لأجعله شرطا دين وهل يقبل في الحكم على روايتين لأن الظاهر جعله شرطا وإن وكل من طلقها فهو

." (١)

"٣) قوله « ويستحب في سائر الأوقات إلا للصائم بعد الزوال » هذا هو المذهب(١)، أي لا يستحب للصائم بعد الزوال؛ وذلك بدليلين:

الأول: بدليل النهي عن التسوك بعد الزوال للصائم، فعن علي مرفوعا « إذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي » (٢) .

الثاني: بدليل قوله – صلى الله عليه وسلم – «.. لخلوف فم الصائم أطيب عند الله تعالى من ريح المسك... »(٣).

....

......

=وفي رواية أخرى في المذهب(٤) أنه مسنون قبل الزوال وبعده، واختار هذه الرواية شيخ الإسلام(٥)، وهو قول الحنفية(٦)، والمالكية(٧)، واختارها شيخنا(٨)، وهو الصحيح.

دليل ذلك حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – وحديث عائشة ــ رضي الله عنهماــ السابقين، فلم يستثن النبي – صلى الله عليه وسلم – وقتا دون وقت.

---

(١) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١/٢٤٠ ــ ٢٤١).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/٢٧٤) رقم (٨١٢٠) ، والدارقطني (٢/٢٠٤) رقم (٧)، والطبراني (٤/٩٩) رقم (٣٦٠٨) وضعفه الألباني في الإرواء حديث رقم (٦٧).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم ــ باب فضل الصيام ــ رقم(١٧٩٥) ومسلم في كتاب الصيام ــ باب=

(٤) = فضل الصيام ــ رقم (١١٥١) من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – .

( ) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (١/٢٤٠ ــ ٢٤١).

(٥) الاختيارات القهية ص ٢٥.

(٦) حاشية ابن عابدين (٢/١٧٥).

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٢٠١

(٧) **التفريع** لابن الجلاب البصري (٣٠٨/١).

(٨) الشرح الممتع (١٥١/١).." [1]

"الحالة الثالثة: أن يكون نومه عن قيام أو ركوع أو سجود، وهنا أيضا اختلفت الرواية في المذهب(١): فقيل ينقض لانفتاح محل الحدث، والرواية=

ولمس الذكر بيده (١)،...

=الأخرى لا ينقض إلا إذا كثر، والرواية الثالثة التفريق بين كونه راكعا أو ساجدا أو قائما، فإن كان نومه عن قيام أو ركوع فلا ينقض؛ لأنه لا يستثقل معه النوم بخلاف إن كان ساجدا.

وهذه حاصل الاختلاف في هذه المسألة، وهناك أقوال أخرى **وتفريعات** لها في المذاهب.

والراجح في هذه المسألة أن من نام نوما مستغرقا فيه بحيث أنه لو انتقض وضوؤه لم يحس ولا يشعر بنفسه، فقد انتقض وضوؤه وإن كان نام نوما غير مستغرق فيه كنعاس ونحوه بحيث يشعر لو انتقض وضوؤه أحس بنفسه لكون نومه يسيرا ويغلب على ظنه أنه لم يحدث فلا وضوء عليه سواء كان مضطجعا أو قائما أو راكعا أو ساجدا وهذا هو اختيار شيخ الإسلام(٢)والشيخين(٣) ــ رحمهم الله ــ.

(١) قوله « ولمس الذكر بيده » هذا هو الصحيح في المذهب(٤)، وبه قال مالك(٥) والشافعي(٦)، وهو قول سماحة شيخنا عبد العزيز بن باز(٧) × .

وذهب أبو حنيفة(٨) إلى القول بعدم نقض الوضوء من مس الذكر، وهو إحدى الروايتين عن أحمد(٩)؛ لحديث قيس بن طلق عن أبيه طلق بن حبيب قال:=

---

(١) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٤/٢ ــ ٢٥).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٣٠/٢١)، الاختيارات الفقهية ص ٣٧.

(٣) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (١٤٢/١٠)، الشرح الممتع (٢٧٦/١).

(٤) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٦/٢ ــ ٢٧).

(٥) الشرح الصغير (٢١٦/١ ــ ٢١٧).

(٦) الروضة (٧٥/١).

(٧) مجموع فتاوى مقالات متنوعة (١٤١/١).

(٨) الاختيار لتعليل المختار (١٤/١).

(٩) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف (٢٦/٢ ــ ٢٧).." [2]

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٧٥/٢

(٢) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ١٧/٣

"١) قوله « الثالث: صلاة الاستسقاء » أي النوع الثالث مما تشرع له الجماعة من النوافل صلاة الاستسقاء، وهذا من باب إضافة الشيء إلى سببه كما ذكرنا ذلك سابقا، والاستسقاء معناه طلب السقيا من الله تعالى، ويقال لها أيضا صلاة الاستغاثة.

(٢) قوله « إذا أجدبت الأرض » أي خلت الأرض من النبات، وضد الجدب الإخصاب، يقال: أخصبت الأرض أي ظهر نباتها وكثر.

(٣) قوله « واحتبس القطر » أي امتنع عن النزول.

(٤) قوله « خرجوا مع الإمام متخشعين » أي ساكني الأطراف عليهم الوقار والهيبة.

متبذلين(١)، متذللين(٢)، متضرعين(٣)، فيصلي بهم ركعتين(٤)،.........................

(١) قوله « متبذلين » التبذل أي ترك الزينة وعدم التهيؤ بالهيئة الحسنة الجميلة على جهة التواضع.

(٢) قوله « متذللين » أي متواضعين، والذل أشد من التواضع أي ذليل أمام ربه سبحانه وتعالى.

(٣) قوله « متضرعين » التضرع يعني الاستكانة أي مستكينين، وذلك لشدة إنابتهم إلى الله تعالى.

وهذه الأوصاف التي ذكرها المؤلف جاءت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – كما ذكر ذلك ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ حيث قال: «خرج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسلم متواضعا متبذلا متخشعا مترسلا متضرعا»(١) .)

---

(١) أخرجه أحمد (١٩٣/٧) رقم (٣١٦٠)، وأبو داود في كتاب صلاة الاستسقاء ــ جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها ــ رقم (٩٨٤)، والترمذي في أبواب السفر ــ باب ما جاء في صلاة الاستسقاء ــ رقم (٥١٢)، والنسائي في كتاب الاستسقاء ــ باب الحال الذي يستحب للإمام أن يكون عليه إذا خرج ــ رقم (١٤٨٩).." [١]

"قلت: والراجح عندي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فمتى استقاء الإنسان عمدا مختارا ذاكرا لصومه عالما بالحكم فإنه يفطر بذلك، والحجة في ذلك حديث أبي هريرة المتقدم، وقد صحح إسناده العلامة الألباني في الإرواء(١)، ورد على من قال بضعفه بما فيه الكفاية.

أما لو ذرعه القيء ثم عاد بنفسه بغير صنع من الصائم ولو كان ملء الفم فلا يفسد صومه لأنه كالمكره.

أما ما جاء عن ابن عباس وابن مسعود ففيه نظر من جهة الإسناد وإن ثبت ذلك عنهم فإنه اجتهاد منهم، ولا اجتهاد مع وجود النص الصريح عن المعصوم " في ذلك. وهذا هو المذهب(٢).

وذهب المالكية(٣) إلى أن رجوع القيء مفطر قل أو كثر، رجع عمدا أو سهوا، وعليه القضاء.

أو استمنى (١)، أو قبل، أو لمس، فأمنى أو أمذى (٢)،.................................

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٥٢/٦

والصحيح ما عليه المذهب لأن رجوع القيء ليس باختياره فهو كالمكره في ذلك.

أما الاستقاءة وهي كما ذكرنا استخراج ما في الجوف عمدا، أو هي تكلف القيء، فإنها مفسدة للصوم موجبة للقضاء عند جمهور الفقهاء(٤).

أما الحنفية(٥) فلهم روايات وتفصيلات وتفريعات نعرض عنها لأن الحديث حجة في هذا المقام، ولذا أخذ به الجمهور.

(١) قوله:=أو استمنى+: أي طلب خروج المني بأي وسيلة كانت كالاستمناء باليد أو التفخيذ أو باللمس وما شابه ذلك حتى أنزل، فإن صومه يفسد بذلك، وهذا هو قول عامة الفقهاء.

وذهب الظاهرية(٦) إلى أن الاستمناء غير مفطر لعدم الدليل من الكتاب والسنة، ولأن أصول المفطرات ثلاثة وهذا ليس منها.

---

(١) الإرواء (٣/٥١) رقم (٩٢٣).

(٢) كشاف القناع (٢/٣٢١)، المغني (٤/٣٦٨، ٣٦٩).

(٣) القوانين الفقهية، ص٨١..

(٤) انظر في ذلك: المراجع السابقة والمجموع (٦/٣٢٠)، الإنصاف (٣/٣٠٠).

(٥) فتح القدير (٢/٢٦٠).

(٦) المحلى (٦/٣٠٠)..." [1]

"وقيل بل عذرة مائعة ولم يستثن في التلخيص إلا بول آدمي وكذا قال أحمد في رواية صالح ونقل مهنا في بئر وقع ثوب تنجس ببول آدمي ينزح ويتوجه من تقييد العذرة بالمائعة لا ينزح اختار أكثر المتأخرين لا ينجس (وش) قال القاضي وغيره ونقل الجماعة واختاره شيوخ أصحابنا ينجس إلا أن تعظم مشقة نزحه كمصانع بطريق مكة وإن تغير بعض الكثير ففي نجاسة ما لم يتغير مع كثرته وجهان (م ١٨)

وظاهر كلامهم أن نجاسة الماء النجس عينية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ذابت من آدمي ففيه روايتان وأطلقهما في الإرشاد والمغني والمذهب الأحمد والتلخيص والبلغة والشرح ومختصر ابن تميم وشرح ابن رزين والفائق وغيرهم إحداهما لا ينجس وهو الصحيح من المذهب عند المتأخرين وهو ظاهر الإيضاح والعمدة والخلاصة والوجيز وإدراك الغاية وتذكرة ابن عبدوس والمنور ومنتخب الآدمي والتسهيل وغيرهم لعدم ذكرهم لها (((لهما))) وقدمه في المستوعب والمحرر والرعايتين والحاويين قال الشيخ تقي الدين وتبعه في المصنف اختاره أكثر المتأخرين قال ناظم المفردات هذا قول الجمهور قال في المستوعب والتفريع عليه قال في المذهب لم ينجس في أصح الروايتين قال ابن منجا في شرحه عدم النجاسة أصح انتهى واختاره أبو الخطاب وابن عقيل والشيخ الموفق والمجد والناظم في شرحه ونظمه وغيرهم قلت وهو المذهب على ما اصطلحناه والرواية الثانية ينجس إلا أن يكون مما لا يمكن نزحه لكثرته فلا ينجس وهذا المذهب عند أكثر المتقدمين

---

(١) وبل الغمامة شرح عمدة الفقه لابن قدامة (من كتاب الطهارة إلى كتاب الصيام)، ٩/٧٤

قال في الكافي أكثر الروايات أن البول والغائط ينجس الماء الكثير قال في المغني وتبعه ناظم المفردات الأشهر أنه ينجس وكذا قال ابن عبيدان وقال اختارها الشريفان والقاضي وقال اختارها الخرقي وشيوخ أصحابنا قال في تجريد العناية هذا أظهر عنه قال الزركشي هي أشهر الروايتين عن أحمد نقلا واختارها الأكثرون قال الشيخ تقي الدين اختارها أكثر المتقدمين

قال الزركشي وأكثر المتوسطين كالقاضي والشريف وابن البنا وابن عبدوس وغيرهم وقدمه في الفصول

مسألة ١٨ قوله وإن تغير بعض الكثير ففي نجاسة ما لم يتغير مع كثرته وجهان انتهى وأطلقهما ابن تميم أحدهما يكون طهورا وهو الصحيح جزم به في المستوعب والكافي وقدمه في الرعايتين ومجمع البحرين والحاوي الصغير والمغني

١-

." (١)

"لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فإن تسوية الصف من تمام الصلاة متفق عليهما وتمام الشيء يكون واجبا ومستحبا (م ٣)

لكن قد يدل على حقيقة الصلاة بدونه وكالجماعة لكن روى البخاري أن أنسا قدم المدينة فقال ما أنكرت شيئا إلا أنكم لا تقيمون الصفوف

وترجم عليه البخاري إثم من لم يقم الصفوف ومن ذكر الإجماع أنه يستحب فمراده ثبوت استحبابه لا نفي وجوبه ولا تنعقد إلا بقوله قائما في فرض الله أكبر مرتبا (وم) لا الله الأكبر (ش) أو الله جليل ونحوه (هـ) ولو زاد أكبر (ش) والله أقبر بالقاف (هـ)

قالوا لأن العرب تبدل الكاف بها ولا الله خلافا لأبي يوسف ومحمد وسلم الحنفية الأذان ليحصل الإعلام وقول اللهم اغفر لي لأنه سؤال وكذا اللهم عند الكوفيين لأن تقديره يا الله أمنا بخير وتصح وعند البصريين لأن معناه يا الله والميم المشددة بدل عن حرف النداء وفي الرعاية وجه في الله أكبر والكبير أو التنكيس وفي التعليق أكبر كالكبير لأنه إنما يكون أبلغ إذا قيل أكبر من كذا وهذا لا يجوز على الله

كذا قال وإن تممه راكعا أو أتى به فيه أو أكبر ((كبر))) قاعدا أو أتمه قائما انعقدت في الأصح نفلا وتدرك الركعة إن كان الإمام في نفل ذكره القاضي ولا تنعقد إن مد همزة الله أو أكبر أو قال أكبار (و) ولا يضر لو خلل الألف بين اللام والهاء لأنه إشباع وحذفها أولى لأنه يكره تمطيطه والزيادة على التكبير (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) مسألة ٣ قوله ثم يسوي الإمام الصفوف ويتوجه يجب تسوية الصفوف وهو ظاهر كلام شيخنا فيحتمل أن يمنع الصحة ويحتمل لا كقوله صلى الله عليه وسلم سووا صفوفكم فإن تسوية الصف من تمام الصلاة وتمام الشيء يكون واجبا ومستحبا انتهى قال المصنف في النكت وعلى هذا ففي بطلان الصلاة به محل نظر انتهى قلت الصواب صحة الصلاة لم يذكر هذا **التفريع** غير المصنف

---

(١) الفروع، ٥٨/١

١-

". (١)

"وإن فعله لغير (((يظهر))) غرض لم تصح (((يدخلها))) في الأصح وأطلق في الفصول فيما إذا كان لغرض في إدراك الركعة لخبر أبي بكرة وجهين ولعل المراد قبل رفع الإمام وله أن ينبه من يقوم معه بنحنحة أو كلام ويتبعه (م) ويكره بجذبه في المنصوص (وم (((وكثرة)))) وقيل يحرم (((ولدليل))) (خ (((يساعدها)))) اختاره ابن عقيل

قال (ابن عقيل) ولو كان عبده أو ابنه لم يجز لأنه لا يملك التصرف فيه حال العبادة كالأجنبي ويلزمه أن يسجد على ظهر غيره في زحام (وه ش) نص عليه لأن عمر قاله في خطبة الجمعة ولم ينكر وعملا بالعرف ولا عبرة بمن كرهه كمن يكره التراص في الصفوف ومنعه ابن عقيل فيومىء (((فيومئ))) ما أمكنه (وم) كالبهيمة وأجاب القاضي وغيره يسجد إن كانت طاهرة وكغير حاجة والفرق ظاهر وعنه له أن ينتظر زواله ولو احتاج أن يضع يديه أو رجليه فوجهان (م ٣)

قال أبو المعالي وإن لم يمكنه سجود إلا على متاع غيره صحت كهذه المسألة وجعل طرف المصلي وذيل الثوب أصلا للجواز نقل ابن هانىء يقوم بين رجلين إذا علم أنه لا يشق

ولا يصح وقوف امرأة فذا وصححه في الكافي وإن وقفت مع رجل فقال جماعة فذ (((فذا))) وذكره صاحب المحرر عن أكثر الأصحاب وعنه لااختاره القاضي وأبو الوفاء (م ٤) وإن وقفت مع رجال لم تبطل صلاة من يليها وخلفها (هـ) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(تنبيه) الذي يظهر أن الخلاف المطلق إنما هو في الروايتين الأوليين والرواية الثالثة أضعف منهما عند المصنف لكونه لم يدخلها في إطلاق الخلاف والذي يظهر أنها أقوى بالنسبة إلى المنصوص وكثرة الأصحاب ولدليل يساعدها والله أعلم

(مسألة ٣) قوله ويلزمه أن يسجد على ظهر غيره في زحام نص عليه ولو احتاج أن يضع يديه أو رجليه فوجهان انتهى وأطلقهما ابن تميم وابن حمدان في رعايته الكبرى أحدهما لايجوز قال المجد في شرحه هذا الأقوى عندي وهو قول إسحاق بن راهويه والوجه الثاني يجوز ويلزمه وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقدمه في مجمع البحرين قال ابن تميم والتفريع على الجواز

(مسألة ٤) وإن وقفت امرأة مع رجل فقال جماعة فذ يعني الرجل وذكره صاحب المحرر عن أكثر الأصحاب وعنه لا اختاره القاضي وأبو الوفاء انتهى

---

(١) الفروع، ٣٥٩/١

١-
". (١)

"وقال ابن تميم في المسألة الأولى إذا أخرج من غيره فوجهان أحدهما لا زكاة عليه ويستأنفان الحول من حين الإخراج ذكره القاضي في شرح المذهب بناء على تعلق الزكاة بالعين والثاني وقطع به بعض أصحابنا عليه زكاة (((الزكاة))) ولا يمنع التعلق بالعين وجوبها ما لم يجعل حوله قبل أخراجها ولا انعقاد الحول الثاني في حق البائع حتى يمضى قبل الإخراج فلا تجب الزكاة له وإن لم يكن أخرج حتى تم حول المشتري فهي من صور تكرر الحول قبل إخراج الزكاة واقتصر في مسألة تعلق الزكاة بالعين أنه لا يمنع التعلق بالعين انعقاد الحول الثاني قبل الإخراج قطع به بعض أصحابنا والله أعلم

ومن التفريع على قول أبي بكر وابن حامد في أصل المسألة لو كانت المسألة بحالها والمال ثمانين شاة فإن على قول ابن حامد يزكي البائع نصف شاة عن الأربعين الباقية إذا تم حولها ولو كان المال ستين والمبيع ثلثها زكي ثلثي شاة عن الأربعين * الباقية وعلى قول أبي بكر يزكي في الصورتين شاة شاة وقال ابن تميم إن الشيخ خرج المسألة على وجهين وأن الأولى وجوب شاة كذا قال وهذا التخريج لا يختص بالشيخ فأما إن أفرد بعض النصاب وباعه ثم خلطاه انقطع حولها لوجود التفرقة كحدوث بعض مبيع بعد ساعة وقال القاضي يحتمل أن حكم ذلك كبيعها مختلطة لأن هذا زمن يسير

ولو كان النصاب لرجلين فباع أحدهما نصيبه أجنبيا فإن الخليط الذي لم يبع كبائع نصف الأربعين التي له فيما لم يبعه والمشتري هنا كالمشتري هناك فيما سبق ولو ملك أحد الخليطين في نصاب فأكثر حصة الآخر منه بشراء أو إرث أو غيره فاستدام الخلطة فهي مثل مسألة أبي بكر وابن حامد في المعني لا في الصورة لأنه هناك كان خليط نفسه فصار خليط أجنبي وها (((وهنا))) بالعكس فعلى قول أبي بكر لا زكاة حتى يتم حول المالين من كمال ملكهما إلا أن يكون أحدهما نصابا فيزكيه زكاة انفراد وعلى قول ابن حامد يزكي ملكه الأول لتمام حوله زكاة خلطة

وذكر ابن عقيل فيما إذا كان بين رجل وابنه عشر من الإبل فمات الأب في بعض (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(*) (تنبيه) قوله ولو كان المال ستين والمبيع ثلثها زكى ثلث شاة عن الأربعين صوابه ثلثي شاة بالياء وتقدم ذكر الفاعل في التي قبلها

١-
". (٢)

"الحول وورثه الابن أنه يبني على حول الأب فيما ورثه ويزكيه فصل ومن ملك نصابا ثم ملك آخر لا يغير الفرض بأن يملك أربعين شاة في المحرم بسبب مستقل ثم أربعين في صفر ففي الأولى لتمام حولها شاة في المحرم لانفرادها في بعض

---

(١) الفروع، ٢/٢٦

(٢) الفروع، ٢/٢٩٩

الحول ولا شيء في الثانية لتمام حولها في وجه قدمه في المحرر وغيره للعموم في الأوقاص كمملوك دفعه وقيل شاة كالأولى كمالك منفرد وقيل زكاة خلطة نصف شاة كأجنبي (م ٦)

وفيما بعد الحول الأول يزكيها زكاة خلطة كلما تم حول أحدهما قسطها نصف شاة ولو ملك أيضا أربعين في بيع (((ربيع))) فعلى الأول لا شيء سوى الشاة الأولى وعلى الثاني شاة وعلى الثالث زكاة خلطة ثلاث شياه لا ثلث الجميع وفيما بعد الحول الأول في كل ثلاث شاة (((شياه))) لتمام حولها وإن ملك خمسة أبعرة بعد خمس (((خمسة))) وعشرين فعلى الأول لا شيء سوى بنت مخاض للأولى وعلى الثانية شاة وعلى الثالث سدس بنت مخاض وفيما بعد الحول الأول في الأولى خمسة أسداس بنت مخاض لتمام حولها وسدسها في الخمس لتمام حولها وإن ملك مع ذلك ستا في ربيع فعلى الأولى بنت مخاض وفي الإحدى عشرة لتمام حولها ربع بنت لبون ونصف (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(مسألة ٦) قوله ومن ملك نصابا ثم ملك آخر لايغير الفرض بأن يملك أربعين شاة في المحرم بسبب مستقل ثم أربعين شاة في صفر ففي الأولى لتمام حولها شاة في المحرم لانفرادها في بعض الحول ولا شيء في الثانية لتمام حولها في وجه قدمه في المحرر وغيره وقيل شاة كالأولى كمالك منفرد وقيل زكاة خلطة نصبق (((نصف))) شاة كالأجنبي انتهى وأطلقهن في المستوعب والتلخيص والبلغة ومختصر ابن تميم والقواعد الفقهية أحدها لا شيء عليه في الثاني وهو الصحيح صححه في التصحيح وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم وهذا وجه الضم والوجه الثاني عليه للثاني زكاة خلطة كالأجنبي قال المجد وهذا أصح وأطلقهما في المقنع والشرح وشرح ابن منجا والوجه الثالث يلزمه شاة كمالك منفرد ذكره أبو الخطاب وضعفه الشيخ الموفق والمجد والشارح وغيرهم وهذا وجه الانفراد وتفريع المصنف الآتي على هذه الأوجه وقد علمت الصحيح منها والله أعلم

١-

(١) ".

"وقال شيخنا تختلف المطالع باتفاق أهل المعرفة بهذا قال فإن اتفقت لزم الصوم وإلا فلا وفاقا للأصح للشافعية واختار صاحب الرعاية العبد (((البعد))) مسافة قصر فلا يلزم الصوم وفي شرح مسلم أنه الأصح للشافعية واختار بعض الشافعية البعد اختلاف الإقليم وعن (م) وقاله المغيرة وابن الماجشون يلزم بلد الرؤية وعمله فقط إلا أن يحمل الإمام الناس على ذلك وذكر ابن عبد البر (ع) أن الرؤية لا تراعى مع البعد كالأندلس من خراسان كذا قال

قال في الرعاية تفريعا على المذهب واختياره لو سافر من بلد الرؤية ليلة الجمعة إلى بلد الرؤية ليلة السبت فبعدوتم شهره ولم يروا الهلال صام معهم وعلى المذهب يفطر فإن شهد به وقبل قوله أفطروا معه على المذهب وإن سافر إلى بلد الرؤية ليلة الجمعة من بلد الرؤية ليلة السبت وبعد أفطر معهم وقضى يوما على المذهب ولم يفطر على الثاني ولو عيد ببلد

---

(١) الفروع، ٣٠٠/٢

بمقتضى الرؤية ليلة الجمعة في أوله وسارت به سفينة أو غيرها سريعا في يومه إلى بلد الرؤية في أول ليلة السبت وبعد أمسك معهم بقية يومه لا على المذهب كذا قال

وما ذكره على المذهب واضح وعلى اختياره فيه نظر لأنه في الأولى اعتبر حكم المنتقل اليه لأنه صار من جملتهم . وفي الثانية اعتبر حكم المتنقل (((المنتقل))) منه لأنه التزم حكمه والأصح للشافعية اعتبار ما انتقل إليه والثاني ما انتقل منه قال صاحب المحرر فيما إذا أفطر على المذهب وليكن خفية فصل ويقبل في هلال رمضان قول عدل واحد نص عليه (وش) وحكاه الترمذي عن أكثر العلماء لحديثي ابن عباس وابن عمر ولأنه خبر ديني وهو أحوط ولا تهمة فيه بخلاف آخر الشهر ولاختلاف الشهر ولاختلاف أحوال الرائي والمرئي ولهذا لو حكم حاكم بشهادة واحد وجب العمل بها (وه) وفي الرعاية وقيل حتى مع غيم وقتر فيفهم منه أن المقدم خلافه والمذهب التسوية وقال أبو بكر إن جاء من خارج المصر أو رآه فيه لا في جماعة قبل واحد وإلا اثنان وحكى رواية وفي الرعاية هذه الرواية إلا أنه قال لا في جمع كثير ولم يقل وإلا اثنان ومذهب (هـ) يقبل واحد في غيم أو رآه خارجه أو أعلى مكان منه كالمنارة ومع الصحو التواتر وعن أحمد رحمه الله يعتبر عدلان (وم ق) فعلى الأول وهو

---

(١) ".

"والطريقة الأولى أصح لأنا اذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الكراهة فلا يصح تفريعها عليه والله أعلم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وأطلقهما في المغني وشرح المجد والفائق وغيرهم قال المصنف وقيل يكره القضاء على الثانية ولا يكره على الأولى بل يستحب والطريقة الأولى أصح لأنا إذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الكراهة فلا يصح تفريعها عليه انتهى

الطريقة الأولى هي الصحيحة لما علله به المصنف وتبع في ذلك المجد قال في المغني وهذا هو أقوى عندي فعلى هذه الطريقة أطلق المصنف الروايتين على القول بالجواز إحداهما لا يكره قلت وهو الصواب وقد قال في الرعايتين والحاويين ويباح قضاء رمضان في عشر ذي الحجة وعنه يكره انتهى والرواية الثانية يكره وقد علل بأن القضاء فيه يفوت به فضل صيامه تطوعا وبهذا علل الإمام أحمد وغيره ذكره ابن رجب في اللطائف وقال وقد قيل إنه يحصل به فضيلة صيام التطوع أيضا انتهى

١-
(٢) ".

---

(١) الفروع، ١٠/٣

(٢) الفروع، ٩٨/٣

"والعمرة كالحج فإن كان مكيا أو حصل بها مجاورا أحرم للقضاء من الحل لأنه ميقاتها سواء كان أحرم بها منه أو من الحرم وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى فيها فأتمها فقال أحمد يخرج إلى الميقات فيحرم منه بعمرة فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وفدى لتركه فإذا فرغ منه أحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها وفدى بمكة لما أفسد من عمرته ونقل أبو طالب الميموني (((والميموني))) فإذا أفرغ (((فرغ))) منه أحرم من ذي الحليفة بعمرة مكان ما أفسد

قال القاضي ومن تبعه تفريعا على رواية المروذي أن دم المتعة يسقط بالإفساد إن أهل بعمرة للقضاء فهل هو متمتع إن أنشأ سفر قصر فمتمتع وإلا فلا على ظاهر نقل ابن ابراهيم إذا أنشأ سفر قصر فمتمتع

ونقل ابن إبراهيم رواية اخرى تقتضي إن بلغ الميقات فمتمتع فقال لا تكون متعة حتى يخرج إلى ميقاته وقال أبو حنيفة إن رجع إلى أهله فمتمتع وقال أبو يوسف ومحمد إن جاوز ميقاتا من الميقات فمتمتع ثم احتج القاضي على أنه لا اعتبار بالميقات أنه لما أفسد العمرة حصل لسفر (((السفر))) لغير المتمتع لأنه لو اعتمر من التنعيم وحج من عامه لم يكن متمتعا فلما تعلق بذلك السفر حكم وهو بطلان التمتع لم يبطل ذلك الحكم بمجاوزته الميقات كما قلنا فيمن دخل مكة بعمرة من بلده في أشهر الحج ولم يفسدها لما تعلق بذلك السفر حكم وهو صحة التمتع لأنه لو مضى فيها وحج من عامة كان متمتعا لم يبطل ذلك الحكم بمجاوزة اليمقات (((الميقات))) كذا هنا كذا قال

وقضاء العبد كنذره قيل يصح في رقه لأنه وجب فيه بإيجابه وهو من أهل صحة العبادة في الجملة بخلاف حائض وحجة الإسلام وجبت شرعا فوقفت على شرط الشرع وقيل لا والأول أشهر وإن كان ما أفسده مأذونا فيه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ١٨ قوله وقضاء العبد كنذره قيل يصح في رقه لأنه وجب فيه بإيجابه وهو من أهل صحة العبادة في الجملة وقيل لا والأول أشهر انتهى الصحيح من المذهب صحة قضاء العبد في حال رقه جزم به في المغني والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم قال المصنف هنا هذا أشهر وقال في كتاب المناسك ويصح القضاء في رقه في الأصح للزومه له كالنذر انتهى وقال في الرعاية الكبرى ومن وطء في نسك وهو حر أو عبد صغير فسد حيث يفسد به نسك الحر المكلف ويتمانه إذن ثم يقضيانه إذا

١-

(١) ".

"

ولو وصى له بعبد ولآخر بتمام الثلث فهلك العبد قبل الموصي ألقيت قيمته من ثلث التركة بعد تقويمها بدونه ثم البقية للتمام ولو وصى لوارث وغيره بثلثيه اشتركا مع الإجازة ومع الرد على الوارث الآخر الثلث وقيل نصفه كوصيته لهما بثلثه (((بثلثيه))) والرد على الوارث وإن ردوا ما جاوز الثلث ولا وصيته عينا فالثلث بينهما وقيل للآخر وقيل له

---

(١) الفروع، ٢٩١/٣

السدس وإن أجيز للوارث فله الثلث وكذا الأجنبي وقيل السدس فصل وإن وصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه فقيل لكل منهما الثلث مع الإجازة كانفرادهما والسدس مع الرد وتصح من ستة وقيل لعمرو كابن بعد إخراج الثلث (م ٢) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) المحرر فيما (((ثلث))) إذا (((الباقي))) جاوز (((تسعان))) الثلث مائين

والقول (((الخمسة))) الثالث اختاره المجد (((وصية))) في محرره (((الأخرى))) فوافق (((تكن))) المجد (((تسعة))) القاضي (((ألق))) فيما (((منها))) إذا (((دائما))) جاوز (((واحدا))) الثلث مائتين (((مخرج))) وخالفه (((الوصية))) فيما (((بالجبر))) إذا (((فالنصيب))) جاوز (((سهمان))) المائة (((وتصح))) فأبطلها

مسألة قوله وإن وصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه فقيل لكل منهما الثلث مع الإجازة كانفرادهما والسدس مع الرد وتصح من ستة وقيل لعمرو كابن بعد إخراج الثلث انتهى وأطلقهما في المغني والكافي والمقنع والمحرر والشر وغيرهم

أحدهما لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين نصفين وهو الصحيح قال في الهداية هذا قياس المذهب عندي وقطع به في الوجيز وعيرا وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

والقول الثاني لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك التسعان عند الإجازة وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة وهو احتمال في الهداية وقدمه في المستوعب قال الحارثي وهذا أصح بلا مريه وهو كما قال **والتفريع** الذي ذكره المصنف بعد ذلك على هذين القولين وهي مسألة واحدة ففي هذا الباب ثلاث مسائل

١-

". (١)

"وللأم معهما سدس وللزوجة ثمن

ابن وابن ابن نصفهما حر للأبن النصف ولا شيء لابنه على الأوسط وله على الأول الربع وعلى الثالث النصف

جدة حرة وأم نصفها حر للأم سدس وللجدة نصف سدس ومع نصف حريتها لها ربع سدس على الأول ونصف سدس على الثالث ولا شيء لها على الأوسط

أم وأخوان بأحدهما رق لها وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته فبنصفها عن نصف سدس ويرد على ذي فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما فلبنت نصفها حر النصف بفرض ورد ولابن مكانها النصف بالعصوبة والبقية لبيت المال ولا بنين نصفهما حر ان لم يورثهما المال البقية مع عدم العصبة ولبنت وجدة نصفهما حر المال نصفين بفرض ورد

---

(١) الفروع، ٥٣٣/٤

ومع حرية ثلاثة ارباعهما المال بينهما أرباعا بقدر فرضهما ومع حرية ثلثهما الثلثان بينهما والبقية لبيت المال (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) في المغني ومال إليه

والوجه الثاني لهما نصفهما بتزيلهما (((بتنزيلهما))) حرية ورقا فقط وقدمه في المغني وهو ظاهر كلام الأكثر

وهذه (مسألة ٣) أخرى قد صححت **والتفريع** الآتي بعد ذلك في الكلام المصنف مبني على هذا الخلاف فليعلم ذلك فهذه ثلاث وفي **التفريع** مسألتان فيكمل خمس

١-

(١) ".

"وإن قال يوم يقدم زيد فقدم نهارا وقع قيل عقبه وقيل (((وقبل))) من أوله (م ٩) وعليهما ينبني الإرث وإن قدم ليلا ونوى الوقت وقيل أو أطلق وقع وإن قدم به ميتا أو مكرها لم يقع وعنه بلى اختاره أبو بكر (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + فقيل يقع عقب قدومه وقيل من أوله انتهى

أحدهما يقع عقب قدومه وهو الصحيح قدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم وقطع به في الشرح

والوجه الثاني يقع من أول الغد اختاره أبو الخطاب وجزم به ابن عبدوس في تذكرته

تنبيه ظاهر قوله وقيل والزوجان حيان أن المقدم أن حياتهما وموتهما على حد واحد وفيه إشكال على **التفريع** فإن الوجه الأول يقع عقب قدومه فلو كانت الزوجة ماتت في اليوم قبل قدومه فظاهره وقوع الطلاق عليها بعد موتها وهو مشكل

مسألة ٩ قوله وإن قال يوم يقدم زيد فقدم نهارا وقع قيل عقبه وقيل من أوله انتهى

أحدهما يقع من أول النهار وهو الصحيح قطع به في المغني والمحرر والشرح والحاوي الصغير وغيرهم

والقول الثاني يقع عقب قدومه قدمه في الرعايتين

١-

(٢) ".

"متطهر فان وضوءه صحيح ويلزمه إعادة الصلاة وهذا **التفريع** على الرواية الاولى.

ومتى شك الماسح في الحدث بنى على الاحوط عنده لان الاصل غسل الرجل (فصل) فان لبث وأحدث وصلى الظهر ثم شك هل مسح قبل الظهر أو بعدها وقلنا ابتداء المدة من حين المسح بنى الامر في المسح على انه قبل الظهر وفي الصلاة على أنه مسح بعدها لان الاصل بقاء الصلاة في ذمته ووجوب غسل الرجل فرددنا كل واحد منهما إلى أصله والله أعلم

---

(١) الفروع، ٤١/٥

(٢) الفروع، ٣٢٦/٥

(مسألة) (وان أحدث ثم سافر قبل المسح أتم مسح مسافر) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن؟ وهذا حال ابتداء المسح كان مسافرا (مسألة) قال (ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض ويثبت بنفسه) متى كان الخف ساترا لمحل الفرض لا يرى منه الكعبان لكونه ضيقا أو مشدودا جاز المسح عليه.

فأما المقطوع من دون الكعبين فلا يجوز المسح عليه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وهو الصحيح عن مالك، وحكي عن الاوزاعي ومالك جواز المسح عليه لانه خف يمكن متابعة المشى فيه أشبه السائر ولنا أنه لا يستر محل الفرض أشبه اللالكة والنعلين ولان حكم ما ظهر الغسل وحكم ما استتر المسح ولا سبيل إلى الجمع من غير ضرورة فغلب الغسل كما لو ظهرت إحدى الرجلين ولو كان للخف قدم وله شرج إذا شده يستر محل الفرض جاز المسح عليه وقال أبو الحسن الآمدي لا يجوز المسح." (١)

"عنه إلا بتعيين ما يصرف إليه كما لو نوى الصلاة مطلقا ولم ينو اماما ولا مأموما فانه ينصرف إلى الانفراد إذ هو الاصل **والتفريع** على هذا القول، فلو شك في أثناء صلاته هل نوى القصر في ابتدائها أو لا ألزمه الاتمام؟ احتياطا لان الاصل عدم النية، فان ذكر بعد ذلك أنه قد نوى القصر لم يجز له القصر لانه قد لزمه الاتمام فلم يزل (فصل) ومن نوى القصر ثم نوى الاتمام أو نوى ما يلزمه به الاتمام من الاقامة وسفر المعصية أو نوى الرجوع ومسافة رجوعه لا يباح فيها القصر ونحو هذا لزمه الاتمام ولزم من خلفه متابعته وبهذا قال الشافعي وقال مالك: لا يجوز له الاتمام لانه نوى عددا وإذا زاد عليه حصلت الزيادة بغير نية ولنا أن نية صلاة الوقت قد وجدت وهي أربع، وانما أبيح ترك ركعتين رخصة، فإذا أسقط نية الترخص صحت الصلاة بنيتها ولزمه الاتمام ولان الاتمام الاصل، وانما أبيح تركه بشرط

فإذا زال الشرط عاد الاصل إلى حاله (فصل) وإذا قصر المسافر معتقدا تحريم القصر لم تصح صلاته لانه فعل ما يعتقد تحريمه فلم يقع مجزئا كمن صلى ويعتقد انه محدث ولان نية التقرب بالصلاة شرط وهذا يعتقد أنه عاص فلم تصح نية التقرب * (مسألة) * (ومن له طريقان بعيد وقريب فسلك البعيد أو ذكر صلاة سفر في آخر فله القصر) إذا كان لسفره طريقان يباح القصر في أحدهما لبعده دون الآخر فسلك البعيد ليقصر الصلاة." (٢)

"الاولى في آخر وقتها والثانية في أول وقتها فان عمرو بن دينار روى هذا الحديث عن جابر بن زيد عن ابن عباس، قال عمرو قلت يا أبا الشعثاء أظنه أخر الظهر وعجل العصر وأخر المغرب وعجل العشاء، قال وأنا أظن ذلك * (مسألة) * (وللجمع في وقت الاولى ثلاثة شروط: نية الجمع عند إحرامها ويحتمل أن تجزئه النية قبل سلامها، وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الاقامة والوضوء فان صلى السنة بينهما بطل الجمع في إحدى الروايتين، وأن يكون العذر موجودا عند افتتاح الصلاتين وسلام الاولى) نية الجمع شرط لجوازه في المشهور من المذهب، وقال أبو بكر لا يشترط نية الجمع كقوله في القصر وقد ذكرناه.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٦٠/١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٠٦/٢

والتفريع على الاول وموضع النية إذا جمع في وقت الاولى عند الاحرام بها لانها نية تفتقر إليها الصلاة فاعتبرت عند الاحرام كنية القصر، وفيه وجه ثان أن موضعها أول الصلاة من الاولى إلى سلامها فمتى نوى قبل سلام الاولى أجزاه لان موضع الجمع عند الفراغ من الاولى إلى الشروع في الثانية، فإذا لم تتأخر النية عنه أجزاه ذلك ويعتبر أن لا يفرق بينهما إلا تفريقا يسيرا، والمرجع في اليسير إلى العرف والعادة وقدره بعض أصحابنا بقدر الوضوء والاقامة، والصحيح انه لا حد له لان التقدير بابه التوقيف فما لم يرد فيه توقيف فيرجع فيه إلى العادة كالقبض والاحراز." (١)

"بعضها إلى بعض ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة إلى العلس لانه نوع منها وعلى قياسه السلت إلى الشعير (فصل) ولا **تفريع** على الروايتين الاوليين لوضوحهما.

فاما الثالثة وهي ضم الحنطة إلى الشعير والقطنيات بعضها إلى بعض فان الذرة تضم إلى الدخن لتقاربهما في المقصد فانهما يتخذان خبزا وادما وقد ذكر من جملة القطنيات فيضمان إليها والبزور لا تضم إلى القطنيات ولا إلى الابازير وينبغي أن يضم بعضها إلى بعض وكل ما تقارب من الحبوب ضم بعضه إلى بعض والا فلا، وما شككنا فيه لا يضم لان الاصل عدم الوجوب فلا يجب بالشك (فصل) ومتى قلنا بالضم فان الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه ولا يؤخذ من جنس عن غيره، فاننا إذا قلنا في أنواع الجنس يؤخذ من كل نوع ما يخصه ففي الاجناس مع تقارب مقاصدها أولى.

الثاني أن يكون النصاب مملوكا له وقت وجوب الزكاة فلا زكاة فيما يكتسبه اللقاط ولا فيما يأخذه أجرة بحصاده نص عليه أحمد وقال هو بمنزلة المباحات ليس فيه صدقة فهو كما لو اتهبه وكذلك." (٢)

"الزكاة لم يجزئه وهذا قول الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة يجزئه استحسانا ولنا انه لم ينو الفرض فلم يجزئه كما لو تصدق ببعض ماله وكما لو صلى مائة ركعة لم ينو الفرض بها (فصل) ومن له مال غائب يشك في سلامته يجوز اخراج الزكاة عنه وتصح منه نية الاخراج لان الاصل بقاؤه فان نوى أن هذا زكاة مالي ان كان سالما وإلا فهو تطوع فبان سالما أجزأت لانه اخلص النية للفرض ثم رتب عليها النفل وهذا حكمها لو لم يقله فإذا قاله لم يضر ولو قال هذا زكاة مالي الغائب والحاضر صح لان التعيين لا يشترط بدليل أن من له أربعون دينارا إذا أخرج نصف دينار عنها صح وإن كان يقع عن عشرين غير معينة وان قال هذا زكاة مالي الغائب أو تطوع لم تجزئه ذكره أبو بكر لانه لم يخلص النية للفرض أشبه ما لو قال أصلي فرضا أو تطوعا وان قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالما والا فهو زكاة لمالي الحاضر أجزأه عن السالم منهما، فان كانا سالمين فعن أحدهما لان التعيين ليس بشرط وان قال زكاة مالي الغائب وأطلق فبان تالفا لم يكن له أن يصرفه إلى كفارة غيره انه عينه فأشبه ما لو اعتق عبدا عن كفارة عينها فلم يقع عنها لم يكن له صرفه إلى كفارة اخرى.

هذا **التفريع** فيما إذا كانت الغيبة مما لا تمنع اخراج زكاته في بلد رب المال أما لقربه أو لكون البلد لا يوجد فيه أهل السهمان أو على الرواية التي نقول باجزاء اخراجها في بلد بعيد من بلد المال وإن كان له موروث غائب فقال ان كان موروثي قد مات فهذه زكاة ماله الذي ورثته عنه فبان ميتا لم يجزئه لانه ينبني على غير أصل فهو كقوله ليلة الشك ان كان غدا من

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢٢/٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٦١/٢

رمضان فهو فرضي وإلا فهو نفل (فصل) فان اخذها الامام منه قهرا اجزأت بغير نية وهذا قول الخرقي ومفهوم هذا الكلام انه متى دفعها طوعا لم يجزئه الا بنية سواء دفعها إلى الامام وغيره أما في حال القهر فتسقط النية لان تعذرها في حقه أسطقها كالصغير والمجنون وقال القاضي لا تشترط النية إذا أخذها الامام في حال الطوع والكره وهو قول الشافعي لان أخذ الامام بمنزلة القسم بين الشركاء فلم يحتج إلى نية ولان
للامام ولاية في أخذها ولذلك يأخذها من الممتنع اتفاقا ولو لم تجزئه لما أخذها ولاخذها ثانيا." (١)

"كان أو غيره وبه قال الشافعي وعن احمد في العبد رواية أخرى أنه يضمن بما يضمن به في الاتلاف فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه ضمان لابعاض العبد فكان مقدرا من قيمته كارش الجناية ولنا أنه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص كالبهيمة وكنقص الثوب يحققه أن القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر المفوت عليه وقدر النقص هو الجابر ولانه لو فات الجميع لو جبت قيمته فإذا فات منه شئ وجب قدره من القيمة كغير الحيوان وضمان الجناية على أطراف العبد معدول به عن القياس للالحاق بالجناية على الحر والواجب ههنا ضمان اليد وهي لا تثبت على الحر فوجب البقاء فيه على موجب الاصل والحاقه بسائر الاموال المغصوبة على أن في الجناية على العبد رواية أنه يضمن بما نقص فتنفض الروايتان **والتفريع** على الاول، ويتخرج أن يضمنه بأكثر الامريين منهما لان سبب كل واحد منهما قد وجد، فأما ان كان النقص في الرقيق مما لا مقدر فيه كنقصه لكبر أو مرض أو شجة دون الموضحة فعليه ما نقص مع الرد لا غير لا نعلم فيه خلافا فان كان العبد أمرد فنبتت ليحته فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت لا يقصد قصدا صحيحا أشبه الصناعة المحرمة، ولنا أنه نقص في القبمة بتغير صفه فيضمنه كبقية الصور." (٢)

"تصرف الغاصب في العين المضمونة فاسد لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى، فإذا باع الجارية المغصوبة أو وهبها لعالم بالنصب فوطئها فللمالك تضمين الغاصب لانه السبب في ايصالها إلى المشتري وله تضمين المشتري والمتهب لانه المتلف ويستقر الضمان على المشتري لان كل واحد منهما غاصب لان الغصب الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق وقد وجد منهما ولان كل واحد منهما يلزم ردها إذا كانت في يده لان يده عليها بغير حق وقد قال عليه الصلاة والسلام (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) ويلزم المشتري كل ما يلزم الغاصب من النقص والمهر وغيره لانه غاصب وقد ذكرنا دليله في المسألة قبلها الا أن المالك ان ضمن الغاصب رجع على المشتري والمتهب ولا يرجع الآخر على الغاصب بما ضمنه لانه المتلف فاستقر الضمان عليه (مسألة) (وإن لم يعلما بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب) إذا باع الغاصب الجارية فبيعه فاسد لما ذكرنا وفيه رواية أخرى أنه يصح ويقف على إجازة المالك وفيه رواية ثالثة أن البيع يصح لما نذكره **والتفريع** على الرواية الاولى، والحكم في وطئ المشترى كالحكم في وطئ الغاصب الا أن المشتري

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٧٧/٢

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٩٩/٥

إذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فانه لا يقبل منه إلا بالشرط الذي ذكرناه ويجب رد الجارية إلى سيدها وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها لان الغاصب أخذها بغير حق والمشتري أخذ مال غيره بغير حق." (١)

"(الحال الثالث) ان تحمل بعد موت الموصي وقبل القبول ويعلم ذلك بأن تضعه لاكثر من ستة اشهر من حين الموت فان وضعته قبل القبول فهو للوارث في ظاهر المذهب لان الملك انما يثبت للموصى له بعد القبول وعلى الوجه الآخر يكون للموصى له، وان وضعته بعد القبول فكذلك لان الظاهر ان للحمل حكما فيكون حادثا على ملك الوارث وعلى الوجه الآخر يكون للموصى له فعلى هذا يكون حرا لا ولاء عليه لانها ام ولد لكونها علقت منه بحر في ملكه فهو كما لو حملت به بعد القبول ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه، وقال أبو حنيفة إذا وضعته بعد موت الموصي دخل في الوصية بكل حال لانها تستقر بالموت وتلزم فوجب ان تسرى إلى الولد كالاستيلاد ولنا انها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالكسب وكما لو وصى بعتق جارية فولدت ويفارق الاستيلاد لان له تغليبا وسراية وهذا **التفريع** فيما إذا خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث وانفسخ النكاح لان ملك بعضها يفسخ النكاح كملك جميعها وكل موضع يكون الولد لابيه فان يكون له منه ههنا بقدر ما ملك من أمه ويسري العتق إلى باقيه إن كان موسرا وان كان معسرا فقد عتق منه ما ملك وحده وكل موضع قلنا تكون أم ولد فانها تصير أم ولد ههنا." (٢)

"تسعة فتصح من أحد عشر في حال الاجازة وفي الرد من ثلاثة وثلاثين لصاحب المال تسعة ولصاحب النصيب اثنان ولكل ابن أحد عشر * (مسألة) * (إذا وصى لرجل بمثل نصيب أحد ابنيه ولآخر بثلث باقي المال فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث باقي المال تسعان والباقي للابنين وتصح من تسعة) وعلى الوجه الثاني يدخلها الدور لكونه انما يحصل لصاحب النصيب مثل ما يحصل للابن وهو لا يعلم ثلث الباقي حتى يعلم نصيب الابن ولا يعلم نصيب الابن حتى يعلم ثلث الباقي فيخرجه ويقسم الباقي على الابنين وصاحب النصيب **والتفريع** على هذا الوجه.

ولعملها طرق (أحدها) أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيبا وانما جعلته ثلاثة أسهم ليكون للباقي بعد النصيب ثلث فيدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر ثلث الباقي سهما يبقى سهمان لكل ابن سهم وذلك هو النصيب فصحت من أربعة (والطريق الثاني) طريق الجبر فتأخذ مالا وتلقي منه نصيبا ويبقى مال إلا نصيبا تدفع إلى الوصي الآخر ثلثه وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين اجبر ثلثي المال بثلثي نصيب ورد على النصيبين مثل ذلك يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل

اثلاثا من جنس الكسر واقلب وحول فاجعل النصيب اثنين والمال ثمانية ويرجع بالا ختصار إلى أربعة (والطريق الثالث) الطريق المنكوس وهي أن تقول للابنين سهمان وهو مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل." (٣)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤١٩/٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٢/٦

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٥٣/٦

"ابنا ولا يجعل أبا الاب أبا ولان بينهما إيلادا وبعضية وجزئية وهو يساوي الاب في أكثر أحكامه فيساويه في هذا الحجب، يحققه أن أبا الاب وان علا يسقط بني الاخوة ولو كانت قرابة الاخ والجد واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساويا لبني الاخ لتساوي درجة من أدليا به ولا تفريع على هذا القول لوضوحه.

(فصل) واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فكان علي رضي الله عنه يفرض للاخوات فروضهن والباقي للجد إلا أن ينقصه ذلك من السدس فيفرضه له، فان كانت أخت لابوين واخوة لاب فرض للاخت النصف وقاسم الجد الاخوة فيما بقي إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فيفرضه له فان كان الاخوة كلهم عصبة قاسمهم الجد إلا السدس فان اجتمع ولد الاب وولد الابوين مع الجد سقط ولد الاب ولم يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد بهم، وان انفرد ولد الاب قاموا مقام ولد الابوين مع الجد، وصنع ابن مسعود في الجد مع الاخوات كصنع علي وقاسم به الاخوة إلى الثلث فان كان أصحاب الفرائض أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ثم صنع صنيع زيد في اعطاء الاحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، وعلي يقاسم به بعد أصحاب الفرائض إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقسام به، وقال بقول علي الشعبي والنخعي والمغيرة ابن مقسم وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق وعلقمة وشريح، فأما مذهب زيد فهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الخرقي وسنشرحه ان." (١)

"لان ثلث الباقي والمقاسمة في هذه المسألة سواء فان اعطيت الجد ثلث الباقي صحت من اربعة وخمسين على ما ذكرنا وان قاسم الاخوة اعطيت الام السدس سهما يبقى خمسة مقسومة على الجد والاخ واختين على ستة فتضربها في أصل المسألة تكن ستة وثلاثين للام ستة وللجد عشرة وللاخت للابوين ثمانية عشر يبقى سهمان على الاخ من الاب واخته لا يصح فإذا ضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية ويرجع بالاختصار إلى نصفها اربعة وخمسين لانها تتفق بالنصف فلهذا سميت مختصره زيد ولو كان معهم اخ آخر من اب صحت من تسعين وتسمي تسعية زيد لانا ندفع إلى الام ثلاثة والى الجد ثلث الباقي خمسة والى الاخت للابوين تسعة يبقى سهم لاولاد الاب على خمسة لا تصح عليهم إذ ضربتها في ثمانية عشر تكن تسعين وهذا التفريع كله على مذهب زيد لكونه يورث الاخوة مع الجد (فصل) ام أو جدة واختان وجد المقاسمة خير للجد ويبقي خمسة على أربعة وتصح من اربعة وعشرين ام واخ واخت وجد تصح من ستة للجد سهمان ام واخوان أو اخ واختان أو اربع اخوات." (٢)

"قد ذكرنا أن النكاح الفاسد لا يثبت به التوارث بين الزوجين لانه ليس بنكاح شرعي فإذا اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يقرع بينهما في الميراث إذا مات عنهما ذكره أبو بكر فمن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها وكذلك لو طلق واحدة من نسائه وانسيها لانه اشتبه المستحق بغيره فوجب المصير إلى القرعة كما لو اعتق في مرضه عبيدا فلم يخرج من الثلث إلا أحدهم يروى ذلك عن علي رضي الله عنه وقد ذكرنا ذلك فيما قبل هذا الباب والاختلاف فيه والتفريع عليه (مسألة) (إذا طلق اربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن ثم تزوج أربعا سواهن فالميراث

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/ ١١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٧/ ٢٠

للزوجات وعنه أنه بين الثمان) وجملة ذلك أن المريض إذا طلق امرأته ثم نكح اخرى ثم مات لم يخل من حالين احدهما أن يموت في عدة المطلقة فترثاه جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأهل العراق واحد قولي الشافعي والقول الآخر
لا ترث المبتوتة فيكون الميراث كله للثانية وقال مالك الميراث كله للمطلقة لان نكاح المريض عنده غير صحيح وذكره بعض أصحابنا وجها في المذهب لانها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها وهو جميع الميراث فكذلك بعده وليس هذا صحيحا فانها انما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها ولو تزوج عليها ولم يطلقها لم ترث الا نصف ميراث الزوجات فكذلك إذا طلقها فعلى هذا لو تزوج ثلاثا في مرضه فليس للمطلقه الاربع ميراث لزوجات ولكل واحدة من الزوجات ربعه (الحال الثاني) أن يموت بعد انقضاء عدة المطلقة فيكون الميراث كله للزوجات في إحدي الروايتين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وفي الرواية الاخرى الميراث للاربع كما لو مات في عدة المطلقة." (١)

"ولنا ما روى عبد الله بن احمد ثنا الرملي عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العتيق بعتق بعضه " يرث ويورث على قدر ما عتق منه " ولانه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياسا لاحدهما على الآخر إذا ثبت هذا **فالتفريع** على قولنا لان العمل على غيره واضح وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وإن كان عصبة نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطي بقدر ما فيه منها فإذا خلف أما وبنتا نصفهما حر وأبا حرا فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع وللام مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها بحريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن والباقي للاب وإن شئت نزلتهم أحوالا كتنزيل الخناثي فنقول إن كانتا حرتين فالمسألة من ستة للبنت ثلاثة وللام السدس سهم والباقي للاب، وإن
كانا رقيقين فالمال للاب، وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف والمسألة من اثنين وإن كانت الام وحدها حرة فلها الثلث وهي من ثلاثة وكلها تدخل في الستة فتضربها في الاربعة الاحوال تكن أربعة وعشرين للبنت ستة وهي الربع لان لها النصف في حالين وللام الثمن وهو ثلاثة لان لها السدس في حال والثلث في حال والباقي للاب ويرجع بالاختصار إلى ثمانية.
(مسألة) (وإن كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كالاخوين فهل تكمل الحرية فيما؟ يحتمل وجهين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن فالصحيح أنها لا تكمل) إذا كان عصبتان لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان (أحدهما) تكمل الحرية فيهما بان تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منهما فان كمل منهما." (٢)

"فوقف على الاجازة كالوصية ووجه الاولى قول النبي صلى الله عليه وسلم (أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل – وقال – إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل) رواه أبو داود وابن ماجه الا أن أبا داود قال هو موقوف على ابن عمر ولانه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة فأما

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٨/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٢٦/٧

حديث المرأة التي خيرها رسول الله صلي الله عليه وسلم فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكروا ابن عباس قاله أبو داود ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت زوجني أبي من ابن أخيه ليرفع به خسيسته فتخييرها لتزويجها من غير كفئها وهذ ايثبت الخيار ولا يبطل النكاح والوصية يتراخى فيها القبول وتجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا **تفريع** عليه هذه الرواية لوضوحها فأما عليا لرواية الاخرى فان الشهادة تعتر في العقد لانها شرط له

فيعتبر وجودها معه كالقبول ولا تعتبر في الاجازة لانها ليست بعقد ولانها إذا وجدت أسند الملك إلى حالة العقد حتى لو كان في الصداق بما ملك من حين العقد لا من حين الاجازة وان مات أحدهما قبل الاجازة لم يرثه الآخر لانه عقد تلزمه إجازته فهو كالصحيح وان كان مما لا يجزه لم يرثه (فصل) ومتى تزوجت المرأة بغير اذن وليها والامة بغير اذن سيدها فقد ذكره أصحابنا من." (١)

"الروايتين قال شيخنا والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها لتصريح النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالبطلان ولان الاجازة انما تكون العقد صدر من أهله في محله فأما ما لا يصدر من الاهل كالذي عقده المجنون أو الطفل فلم يقف على الاجازة وهذا عقد لم يصدر من أهله فان المرأة ليست أهلا له بديل أنه لو أذن لها فيه لم يصح مع الاذن القارن فأن لا يصح بالاجازة المتأخرة أولى ولا **تفريع** على هذا القول وأما على القول الآخر فمتى توجت بغير اذن الولي فيرفع إلى الحاكم لم يملك إجازته والامر فيه إلى الولي فمتى رده بطل لان من وقف بالحكم على اجازته بطل برده كالرأة إذا زوجت بغير اذنها وفيه وجه آخر أنه إذا كان الزوج كفؤا أمر الحاكم الولي باجازته فان لم يفعل أجازة الحاكم لانه لو امتنع صار عاضلا فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم في ابتداء العقد ومتى حصلت الاصابة قبل الاجازة ثم أجيز فالمهر واحداما المسمى واما مهر المثل ان لم يكن مسمى فان الاجازة مسندة إلى حالة العقد فيثبت الحل والملك من حين العقد كما ذكرنا في البيع ولذلك لم يجب الحد ومتى تزوجت الامة بغير اذن سيدها ثم خرجت من ملكه قبل الاجازة إلى من تحل له انفسخ النكاح ولانه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها لانها أقوى فأزالت الاضعف كما لو طرأ ملك اليمين." (٢)

"وفي الدعاء المأثور اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء والبنات وهن كل انثى انتسب اليك بولادتك كابنة الصلب. وبنات البنين والبنات وان نزلت درجتهن وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات لقوله تعالى (وبناتكم) فان كل أمرأة بنت آدم كما ان كل رجل ابن آدم قال الله تعالى (يا بني آدم) والاخوات من الجهات الثلاث من الابوين أو من الاب أو من الام لقول الله تعالى (وأخواتكم) ولا **تفريع** عليهن.

والعمات أخوات الاب من الجهات الثلاث وأخوات الاجداد من قبل الاب ومن قبل الام قريبا كان الجد أو بعيدا وارثا أو غير وارث لقول الله تعالى (وعماتكم) والخالات أخوات الام من الجهات الثلاث وأخوات الجدات وان علون وقد ذكرنا ان كل جدة أم فكذلك كل أخت

لجدة خالة محرمة لقول الله تعلاى (وخالاتكم) وبنات الاخ كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادته فهي بنت أخ محرمة من أي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٦/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٣٧/٧

جهة كان الاخ لقول الله تعالى (وبنات الاخ) وبنات الاخت كذلك أيضا محرمات لقوله تعالى (وبنات الاخت) فهؤلاء المحرمات بالنسب (فصل) ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح أو ملك يمين أو وطئ شبهة أو حرام فتحرم عليه ابنته من الزنا لدخولها في عموم اللفظ ولانها مخلوقة من مائة فحرمت كتحريم الزانية على ولدها وتحريم المنفية باللعان لانها منفية ولاحتمال أن تكون ابنته وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى." (١)

"إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه أحمد واختاره الخرقي وروي ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة ونافع والزهري وقتادة وحكاه بعض أهل العلم عن فقهاء الشيعة وذكر القاضي ان لها الخيار إذا لم تعلم فان أصابها بعد علمها فلا خيار لها وهذا قول عطاء والحكم وحماد والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق لانها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضي فهو كما لو لم تصب، ووجه الاول ما تقدم من حديث عمرو بن امية، وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة ان مولاة لبني عدى يقال لها زبراء أخبرته انها كانت تحت عبد فعتقت قالت فأرسلت إلى حفصة فدعتني فقالت إن امرك بيدك ما لم يمسك زوجك وإن مسك فليس لك من الامر شئ.

فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا، وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن لها الخيار ما لم يمسها، ولانه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب ولا تفريع على هذا القول.

فأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة بالعت وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم ذلك وان كانت ممن لا يخفى عليها لكونهما في بلد واحد واشتهر ذلك لم يقبل قولها لانه خلاف الظاهر وإن علمت العتق وادعت الجهالة بثبوت الخيار

فالقول قولها لان ذلك لا يعلمه الا خواص الناس فالظاهر صدقها وللشافعي في قبول قولها قولان." (٢)

"ولنا ان الفروج لا تستباح الا بالاموال لقوله تعالى (ان تبتغوا باموالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال " لا يكون لاحد بعدك مهرا " رواه البخاري باسناده ولان تعليم القرآن لا يجوز ان يقع الا قربة لفاعله فلم يصح ان يكون صداقا كالصوم والصلاة وتعليم الايمان، وأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه انكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لانك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على اسلامه، فروى ابن عبد البر باسناده ان ابا طلحة اتى ام سليم يخطبها قبل ان يسلم فقالت أتزوج بك وانت تعبد خشبة نحتها عبد بنى فلان؟ ان أسلمت تزوجت بك قال فاسلم أبو طلحة فتزوجها علي اسلامه، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل ان يكون خاصا لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا تفريع على هذه الرواية، فاما على قولنا بالصحة فلابد من تعيين ما يعلمها اياه اما سورة أو سورا أو آيات بعينها لان السور تختلف وكذلك الآيات * (مسألة) * (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من وقال أبو الخطاب يحتاج إلى

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٧٣/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٥٧/٧

ذلك) لان الاغراض تختلف فمنها صعب كقراء حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الاول ان هذا اختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة قراءة وقد كانوا

---

(١) كذا وتقدم في المغني انه النجاد." (١)

"فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق، فأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا بقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال وقد ذكر القاضي في الصداق أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكيلا أو موزونا لانه لا ينفسخ سببه بتلفه فههنا مثله * (فصل) * قال الشيخ رحمه الله ويصح الخلع بالمجهول) وقال أبو بكر لا يصح **والتفريع** على الاول فإذا قلنا يصح فللزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شئ له لانه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولان الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شئ والاسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لانها لم تبذله ولا فوت عليه ما يوجبه فان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو ارضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شئ، ولو قتلت نفسها أو قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو." (٢)

"(فصل) وإن حلف لا تأخذ حقك مني فأكره على دفعه أو أخذ منه قهرا حنث لان المحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختارا وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقك علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لا على الاسماء ولانه لو وكل وكيلا فأخذه منه كان آخذا لحقه منه عرفا ويمسى آخذا قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقا غليظا) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق فخلف لا اخذت حقي **فالتفريع** فيها كالتي قبلها فان تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لان هذا ليس معدودا أخذا ولا يبرأ بها الغريم منها، وإن كانت اليمين لا أعطيك حقك فأخذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحنث وان أكرهه علي دفعه إليه خرج علي الوجهين في المكره وان أعطاه باختياره حنث وان وضعه في حجره أو جيبه أو

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٢/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٠٠/٨

صندوقه وهو يعلم حنث لانه اعطاه وان دفعه إلى الحاكم اختيارا ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حنث وقال القاضي لا يحنث والمذهب انه يحنث لانه أوصله إليه مختارا." (١)

"قال طلقت هاتين أو هاتين فان قال هما الاوليان تعين الطلاق فيهما وان لم يطلق الاولتين تعين الآخرتان وان قال انما أشك في طلاق الثانية والاخريين طلقت الاولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشئ يحتمل قبل منه.

(فصل) فان مات بعضهن أو جميعهن أقرعنا بين الجميع خرجت القرعة لها لم نورثها وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وان خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه، فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه لان علم ذلك انما يعرف من جهته لان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه اياها والاصل عدمه وهل يستحلف في ذلك؟ فيه روايتان، فان قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا ببينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهم له كأمهما وجدتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وانما يتوفر على ضرائرها وان ادعت احدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة لانا لم نقبل قولها فيما عليهما وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق يبينها فان كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه (فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق؟ فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الاربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات، نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الاربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز

وأهل العراق جميعا، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن، ووجه الاول ما تقدم وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدرى أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وايتهن واحدة يقرع بينهن." (٢)

"* (مسألة) * وان طلق العبد زوجته اثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء عتقا أو بقيا على الرق) وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فإذا كان الزوج حرا فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وان كان عبدا فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وزيد وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء وقد ذكرنا ذلك في كتاب

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣٧٨/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٦٣/٨

الطلاق، والمختار أن الطلاق بالرجال والتفريع عليه.
فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريما لا ينحل إلا بزوج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في المملوكين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئا يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب رواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الاول وقال في حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث ولا أعرفه وقال
ابن المبارك من أبو حسن هذا؟ لقد حمل صخرة عظيمة منكرا لهذا الحديث، قال أحمد أما أبو حسن." (١)

"جمع المستوفي بينهما فقد زاد قطعا لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراما وسواء في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقيبه وبين ما إذا قطع فسرى إلى النفس (فصل) فاما ان قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع أو اليد ولا يد له أو قطع العين ولا عين له فمات المجني عليه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه لا أعلم فيه خلافا، لان القصاص إنما يكون في مثل العضو المتلف وهو ههنا معدوم ولان القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل إليه ولانه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفيا رجلا ممن لم يقطع له مثلها وهذا غير جائز (فصل) وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفى القصاص بمثل ما فعله على روايتين (إحدهما) يستوفى وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفى إلا بالسيف في العنق، وهو مذهب أبي حنيفة فيما إذا قتله بمثقل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات ووجه الروايتين ما تقدم في اول المسألة ولان هذا لا يؤمن معه الزيادة على ما فعله القاتل فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسمومة أو بالسيف فانه لا يستوفي بمثله ولان هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفى به القصاص كما لو قتله بتجريع الخمر أو السحر ولا تفريع على هذه
الرواية، فأما على الرواية الاخرى فانه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف، وهذا أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لانه قتله بذلك فله قتله بمثله." (٢)

"والبذل ولذلك لو بذلها إبتداء لم يحل له أخذها ولا يحل لاحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره ببذله (مسألة) (فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الاخرى فقطعها المقتص سقط القود) لان القود سقط في الاولى بإسقاط صاحبها وفي الثانية بإذن صاحبها في قطعها وديتهما متساوية وهذا قول أبي بكر وكذلك لو قطعها تعديا سقط القصاص لانهما تساويا في الدية والالم والاسم فتقاصا وتساقطا ولان إيجاب القصاص يفضي إلى قطع يدي كل واحد منهما وإذهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم بهما جميعا ولا تفريع على هذا القول لوضوحه وكل واحد من القطعين مضمون سرايته لانه عدوان وقال إبن حامد إن كان أحدهما عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه وإن أخذها بتراضيهما فلا قصاص في الثانية لرضى صاحبها ببذلها وإذنه في قطعها وفي وجوبه في الاولى وجهان (أحدهما) يسقط لما ذكرناه (والثاني)

---
(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٨/٤٩٩
(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٩/٤٠٤

لا يسقط لانه رضي بتركه بعوض لم يثبت له فكان له الرجوع إلى حقه كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه فعلى هذا له القصاص بعد إندمال الاخرى وللجاني دية يده فإذا وجب للمجني عليه دية يده وكانت الديتان واحدة تقاصا وإن كانت أحداهما أكثر من الاخرى كالرجل مع المرأة وجب الفضل لصاحبه (مسألة) (وإن قال له أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها أجزأت على قول أبي بكر سواء قطعها عالما بها أو جاهلا)." (١)

"يتخير سيد العبد فيه بين ان يغرمه قيمته ويصير ملكا للجاني وبين ان لا يضمنه شيئا لئلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل لرجل واحد وروي عن اياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمدا أو قلع عينه هو له وعليه ثمنه ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم يعرف له من الصحابة مخالف ولانه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر ولان أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الاربع عند مالك وما وجب في شجاجه مقدر وجب في أطرافه كالحر وعلى أبي حنيفة قول علي وان هذه الاعضاء فيها مقدر فوجب ذلك مع بقاء ملك السيد في العبد كاليد الواحدة وسائر الاعضاء وقولهم انه اجتمع البدل والمبدل لواحد لا يصح لان القيمة ههنا بدل العضو واحدة

والرواية الاولى اقيس وأولى ان شاء الله تعالى ولم يثبت ما روي عن علي وان ثبت فقد روي عن ابن عباس خلافه فلا يبقي حجة والقياس على الحر لا يصح لانهم لم يسووا بينه وبين الحر فيما ليس فيه مقدر شرعي فانهم أوجبوا فيه ما نقصه وان كان في عضو فيه مقدر شرعي فانهم اوجبوا فيه ما نقصه وان كان في عضو فيه مقدر كالجناية على الاصبع من غير قطع إذا نقصت قيمته العشر أو اكثر بخلاف الحر وقد ذكرنا دليل ذلك في صدر المسألة (فصل) والامة مثل العبد فيما ذكرنا وفيه من الخلاف ما فيه الا أنها تشبه بالحرة ولا **تفريع** على الرواية الاولى فاما على الثانية فان بلغت قيمتها احتمل ان ترد إلى النصف فيكون في ثلاثة أصابع ثلاثة." (٢)

"أنه لا دية فيه فانه لا يختلف في لسان الاخرس لا دية فيه، وقد نص أحمد على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الاولى، واختلف أصحابنا الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الاخرس حكومة وان ذهب الذوق بذهابه قال شيخنا: والصحيح ان شاء الله أنه لا دية فيه لان في اجماعهم على أن لسان الاخرس لا تكمل الدية فيه اجماعا على أنه لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لان كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل في منفعته دونه كسائر الاعضاء ولا **تفريع** على هذا القول

(مسألة) (وكذلك تجب في الكلام والعقل والمشي والاكل والنكاح) إذا جني عليه فخرس وجبت ديته لان كل ما تعلقت الدية باتلافه تعلقت باتلاف منفعته كاليد (مسألة) (وفي ذهاب العقل الدية) ولا نعلم فيه خلافا روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم " وفي العقل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٤٥/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٢٨/٩

الدية " ولانه أكبر المعاني قدر أو أعظم الحواس نفعا فانه يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحة ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف." (١)

"تناولا واحدا ولانها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الاول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل انما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعا وثلاثين يمينا، وإذا قدم

الثالث ففيه وجهان (أصحهما) يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعا حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثا وهذا **التفريع** يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الايمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الايمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لان الايمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلا فيقوم مقام الموكل (فصل) ويبدأ في القسامة بايمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا، الكلام في هذا الفصل في أمرين (أحدهما) أن الايمان تشرع في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتلهم ويثبت حقهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ وهذا قول يحي بن." (٢)

"وقوله: "وما دونها في الخلقة طاهر". والدليل: القياس على الهرة. وعلى هذا: كل ما يكثر التطواف على الناس؛ مما يشق التحرز منه فحكمه كالهرة. لكن يستثنى من ذلك ما استثناه الشارع، وهو الكلب .

قوله: "وسباع البهائم"، يعني: نجسة. وسباع البهائم: هي التي تأكل وتفترس كالذئب، والضبع، والنمر، والفهد، وابن آوى، وابن عرس، وما أشبه ذلك مما هو أكبر من الهرة.

قوله: "والطير". أي: وسباع الطير كالنسر، التي هي أكبر من الهرة.

قوله: "والحمار الأهلي"، احترازا من الحمار الوحشي، لأن الوحشي حلال الأكل فهو طاهر. وأما الأهلي فهو محرم نجس .

قوله: "والبغل منه: نجسة"، أي: من الحمار الأهلي، والبغل: دابة تتولد من الحمار إذا نزا على الفرس. وإذا كانت هذه الأشياء نجسة، فإن آسارها ـ أي: بقية طعامها وشرابها ـ نجسة. فلو أن حمارا أهليا شرب من إناء، وبقي بعد شربه شيء من الماء، فإنه نجس على كلام المؤلف. وذهب كثير من أهل العلم إلى أن آسار هذه البهائم طاهرة إذا كانت كثيرة الطواف علينا . وقال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: إن الحمار والبغل طاهران . وهذا هو الصحيح. وعلى هذا فسؤرهما، وعرقهما، وريقهما، وما يخرج من أنفهما طاهر .

باب الحيض

هذا الباب من أصعب أبواب الفقه عند الفقهاء، وقد أطالوا فيه كثيرا. وفيما يبدو لنا أنه لا يحتاج إلى هذا التطويل **والتفريعات** والقواعد التي أطال بها الفقهاء ـ رحمهم الله ـ والتي لم يكن كثير منها مأثورا عن الصحابة رضي الله عنهم. فالمرأة

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٩٤/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨/١٠

إذا جاءها الحيض تركت الصلاة ونحوها، وإذا طهرت منه صلت، وإذا تنكر عليها لم تجعله حيضا. فقواعده في السنة يسيرة جدا، ولهذا كانت الأحاديث الواردة فيه غير كثيرة.

الحيض : في اللغة: السيلان، يقال: حاض الوادي إذا سال.." (١)

"

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه نتوكل

الحمد لله المتصف بصفات الكمال المنعوت بنعوت الجلال والجمال المنفرد بالإنعام والإفضال والعطاء والنوال المحسن المجمل على ممر الأيام والليالي أحمده حمدا لا تغير له ولا زوال وأشكره شكرا لا تحول له ولا انفصال

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولا مثل ولا مثال شهادة أدخرها ليوم لا بيع فيه ولا خلال

وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الداعي إلى أصح الأقوال وأسد الأفعال المحكم للأحكام والمميز بين الحرام والحلال صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل صلاة دائمة بالغدو والآصال

أما بعد فإن كتاب المقنع في الفقه تأليف شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي قدس الله روحه ونور ضريحه من أعظم الكتب نفعا وأكثرها جمعا وأوضحها إشارة وأسلسها عبارة وأوسطها حجما وأغزرها علما وأحسنها تفصيلا **وتفريعا** وأجمعها تقسيما وتنويعا وأكملها ترتيبا وألطفها تبويبا قد حوى غالب أمهات مسائل المذهب فمن حصلها فقد ظفر بالكنز والمطلب فهو كما قال مصنفه فيه جامعا لأكثر الأحكام ولقد صدق وبر ونصح فهو الحبر الإمام فإن من نظر فيه بعين التحقيق والإنصاف وجد ما قال حقا وافيا بالمراد من غير خلاف إلا أنه رحمه الله تعالى أطلق في بعض مسائله الخلاف من غير ترجيح فاشتبه على الناظر فيه الضعيف من الصحيح فأحببت إن يسر الله تعالى أن أبين الصحيح من المذهب والمشهور والمعمول عليه والمنصور وما اعتمده أكثر الأصحاب وذهبوا إليه ولم يعرجوا على غيره ولم يعولوا عليه

". (٢)

"الفرائض وأحكام أمهات الأولاد وشروط القصاص وربما قواه بعض الأصحاب واختاره فيكون قوله ولا عمل عليه عنده وعند من تابعه

وتارة يقول هو أو غيره بعد حكايته الخلاف هذا قول قديم رجع عنه كما ذكره في الغصب والهبة وغيرهما وقد يكون اختاره بعض الأصحاب

---

(١) التهذيب المقنع في اختصار الشرح الممتع، ١١٣/١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣/١

واعلم أنه إذا روى عن الإمام أحمد رواية وروى عنه أنه رجع عنها فهل تسقط تلك الرواية ولا تذكر لرجوعه عنها أو تذكر وتثبت في التصانيف نظرا إلى أن الروايتين عن اجتهادين في وقتين فلم ينقض أحدهما بالآخر ولو علم التاريخ بخلاف نسخ الشارع

فيه اختلاف بين الأصحاب ذكره المجد في شرحه وغيره في باب التيمم عند قوله وإن وجده فيها بطلت وعنه لا تبطل ويأتي هناك أيضا

قلت عمل الأصحاب على ذكرها وإن كان الثاني مذهبه فعلى هذا يجوز التخريج **والتفريع** والقياس عليه كالقول الثاني

قال في الرعاية فإن علم التاريخ فالثاني مذهبه قيل الأول إن جهل رجوعه عنه وقيل أو علم وقلنا مذهبه ما قاله تارة

وقال في الفروع فإن تعذر الجمع وعلم التاريخ فقيل الثاني مذهبه وقيل والأول وقيل ولو رجع عنه

وقال في أصوله وإن علم أسبقهما فالثاني مذهبه وهو ناسخ اختاره في التمهيد والروضة والعدة وذكر كلام الخلال وصاحبه كقولهما هذا قول قديم أو أول والعمل على كذا كنصين قال الإمام أحمد إذا رأيت ما هو أقوى أخذت به وتركت القول الأول وجزم به الآمدي وغيره

وقال بعض أصحابنا والأول مذهبه أيضا لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وفيه نظر ويلزمه ولو صرح بالرجوع وبعض أصحابنا خالف وذكره بعضهم مقتضى كلامهم انتهى

". (١)

"

وللمصنف في كتابه عبارات مختلفة في حكاية الخلاف غير ذلك ليس في ذكرها كبير فائدة فيما نحن بصدده فلذلك تركنا ذكرها

وأحشى على كل مسألة إن كان فيها خلاف واطلعت عليه وأبين ما يتعلق بمفهومها ومنطوقها وأبين الصحيح من المذهب من ذلك كله فإنه المقصود والمطلوب من هذا التصنيف وغيره داخل تبعا

وهذا هو الذي حداني إلى جمع هذا الكتاب لمسيس الحاجة إليه وهو في الحقيقة تصحيح لكل ما في معناه من المختصرات فإن أكثرها بل والمطولات لا تخلو من إطلاق الخلاف

وقد أذكر مسائل لا خلاف فيها توطئة لما بعدها لتعلقها بها أو لمعنى آخر أبينه وأذكر القائل بكل قول واختياره ومن صحح وضعف وقدم وأطلق إن تيسر ذلك

وأذكر إن كان في المسألة طرق للأصحاب ومن القائل بكل طريق

وقد يكون للخلاف فوائد مبينة عليه فأذكرها إن تيسر وإن كان فيها خلاف ذكرته وبينت الراجح منه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١/١٠

وقد يكون التفريع على بعض الروايات أو الوجوه دون بعض فأذكره وربما ذكره المصنف أو بعضه فأكمله
وربما ذكرت المسألة في مكانين أو أكثر أو أحلت أحدهما على الآخر ليسهل الكشف على من أرادها
وليس غرضي في هذا الكتاب الاختصار والإيجاز وإنما غرضي الإيضاح وفهم المعنى
وقد يتعلق بمسألة الكتاب بعض فروع فأنبه على ذلك بقولي فائدة أو فائدتان أو فوائد فيكون كالتتمة له وإن كان فيه خلاف ذكرته وبينت المذهب منه

---

(١) ".

"ما انتشرت إليه عادة أمامها ووراءها وتابعه الشارح فجزم به هو وبن رزين وقال بن عقيل في الفنون الجرية ما فيه النجاسة وقدر مساحتها فوقها وتحتها ويمنتها ويسرتها نقله الزركشي

الثانية لو امتدت النجاسة فما في كل جرية نجاسة منفردة على الصحيح من المذهب اختاره المصنف والشارح وجزما به وبن رزين في شرحه وقيل الكل نجاسة واحدة وأطلقهما في الفروع والرعاية الكبرى وبن تميم

الثالثة متى تنجست جريات الماء بدون التغير ثم ركدت في موضع فالجميع نجس إلا أن يضم إليه كثير طاهر لاحق أو سابق قال الإمام أحمد ماء الحمام عندي بمنزلة الجاري وقال في موضع آخر وقيل إنه بمنزلة الماء الجاري قال المصنف إنما (((إنه))) جعله بمنزلة الماء الجاري إذا كان يفيض من الحوض وقاله الشيخ تقي الدين قال بن تميم وقال بعض أصحابنا الجاري من المطر على الأسطحة والطرق إن كان قليلا وفيه نجاسة فهو نجس

قوله وإن كان كثيرا فهو طاهر إلا أن تكون النجاسة بولا أو عذرة مائعة ففيه روايتان

وأطلقهما في الإرشاد والمغني والشرح والتلخيص والبلغة وبن تميم وبن رزين في شرحه والفائق والفروع والمذهب الأحمد

إحداهما لا ينجس وعليه جماهير المتأخرين وهو المذهب عندهم وهو ظاهر الإيضاح والعمدة والوجيز والخلاصة وإدراك الغاية وتذكرة بن عبدوس والمنور والتسهيل والمنتخب وغيرهم لعدم ذكرهم لهما وقدمه في المستوعب والمحرر والرعايتين والحاويين قال الشيخ تقي الدين وتبعه في الفروع اختاره أكثر المتأخرين قال ناظم المفردات هذا قول الجمهور قاله في المستوعب والتفريع عليه قال في المذهب لم ينجس في أصح

---

(٢) ".

"يجب الغسل بخروج الدم وجب غسلها للحيض وإن قلنا لا يجب إلا بالانقطاع لم يجب الغسل لأن الشهيدة لا تغسل ولو لم ينقطع الدم الموجب للغسل قاله المجد وبن عبيدان والزركشي وصاحب مجمع البحرين والفروع والرعاية وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١/١٢

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١/٥٩

قال الطوفي في شرح الخرقي وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا استشهدت الحائض قبل الطهر هل تغسل للحيض فيه وجهان إن قلنا يجب الغسل عليها بخروج الدم غسلت لسبق الوجوب وإن قلنا لا يجب إلا بانقطاع الدم لم يجب انتهى

وقطع جماعة أنه لا يجب الغسل على القولين منهم المصنف لأن الطهر شرط في صحة الغسل أو في السبب الموجب له ولم يوجد

قال الطوفي في شرحه بعد ما ذكر ما تقدم وعلى هذا **التفريع** إشكال وهو أن الموت إما أن ينزل منزلة انقطاع الدم أولا فإن نزل منزلته لزم وجوب الغسل لتحقق سبب وجوبه وشرطه على القولين وإن لم ينزل منزلة انقطاع الدم فهي في حكم الحائض على القولين فلا يجب غسلها لأنا إن قلنا الموجب هو الانقطاع فسبب الوجوب منتف وإن قلنا الموجب خروج الدم فشرط الوجوب وهو الانقطاع منتف والحكم ينتفي لانتفاء شرطه انتهى

وذكر أبو المعالي على القول الأول وهو وجوب الغسل بالخروج احتمالين لتحقق (((لتحقيق))) الشرط بالموت وهو غير موجب انتهى

قال الزركشي وقد ينبني أيضا على قول الخرقي إنه لا يجب بل لا يصح غسل ميتة مع قيام الحيض والنفاس وإن لم تكن شهيدة وهو قوي في المذهب لكن لا بد أن يلحظ فيه أن غسلها للجنابة قبل انقطاع دمها لا يصح لقيام الحدث كما هو رأي بن عقيل في التذكرة وإذا لا يصح غسل لموت (((الموت))) لقيام الحدث كالجنابة وإذا لم يصح لم يجب حذارا من تكليف ما لا يطاق والمذهب صحة غسلها للجنابة قبل ذلك فينتفي هذا البناء انتهى

". (١)

"وصاحب الفائق وبن حمدان في رعايته الكبرى في باب صفة الصلاة

قال الشيخ تقي الدين من الأصحاب من قال ذلك

الطريق الثاني أن محل الروايتين يختص حالة جهر الإمام وسماع المأموم له دون حالة سكتاته وهي طريقة القاضي في المجرد والخلاف والطريقة نقله عنه المجد في شرحه وصاحب مجمع البحرين

قال الشيخ تقي الدين المعروف عند أصحاب الإمام أحمد أن النزاع في حالة الجهر لأنه بالاستماع يحصل مقصود القراءة بخلاف الاستفتاح والتعوذ وقطع به في المحرر وغيره

الطريق الثالث أن الخلاف جار في حال جهر الإمام وسكوته وهو ظاهر كلام المصنف هنا وأبي الخطاب وبن الجوزي وغيرهم وهو كالصريح في الفروع والرعايتين والحاويين وغيرهم لكونهم حكوا الروايتين مطلقتين ثم حكوا رواية بالتفرقة

قلت وهذه الطريقة هي الصحيحة فإن الناقل مقدم على غيره **والتفريع** عليها فإحدى الروايات أنه يستحب له أن يستفتح ويستعيذ مطلقا جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين في صلاة الجماعة والحاويين

والرواية الثانية يكره أن يستفتح ويستعيذ مطلقا صححه في التصحيح واختاره الشيخ تقي الدين

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١/٢٣٩

وعنه رواية ثالثة إن سمع الإمام كرها (((كره))) وإلا فلا جزم به في المنور وقدمه في المحرر وصححه بن منجا في شرحه قال في الرعاية الكبرى في باب صفة الصلاة ولا يستفتح ولا يتعوذ مع جهر إمامه على الأصح قال في النكت هذا هو المشهور

وعنه رواية رابعة يستحب أن يستفتح ويكره أن يتعوذ اختاره القاضي في الجامع قال في مجمع البحرين وهو الأقوى وأطلقهن في الفروع

". (١)

"

أحدهما لا يجوز قال المجد في شرحه هذا الأقوى عندي وهو قول إسحاق بن راهويه

والوجه الثاني يجوز وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقدمه في مجمع البحرين وأطلقهما في الفروع وبن تميم والرعاية الكبرى قال بن تميم والتفريع على الجواز قال أبو المعالي وإن لم يمكنه السجود إلا على متاع غيره صحت كهذه المسألة وجعل طرف المصلي وذيل الثوب أصلا للجواز

الثانية الصحيح من المذهب أن التخلف عن السجود مع الإمام لمرض أو غفلة بنوم أو غيره أو سهو ونحوه كالمتخلف بالزحام واختار بعض الأصحاب الفرق بينهما فيسجد المزحوم إذا أمن فوات الثانية ولا يسجد الساهي بحال بل تلغى ركعته

قوله فإن لم يمكنه سجد إذا زال الزحام

بلا نزاع بشرطه

قوله إلا أن يخاف فوت الثانية فيتابع الإمام فيها وتصير أولاه فتلغو الأولى ويتمها جمعة

هذا المذهب والصحيح من الروايات جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والكافي والمغني والتلخيص والوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وبن منجا في شرحه وبن تميم وقال هذا أصح قال الشارح هذا قياس المذهب واقتصر عليه

وعنه لا يتابعه بل يشتغل بسجود الأولى وعنه رواية ثالثة تلغو الأولى ويتابع الإمام وإن لم يخف فوت الثانية ولا يشتغل بسجود

". (٢)

"الخلاف في أن الزوجة هل هي أولى من أم الولد أو أم الولد أولى من الزوجة وأطلقهما وإنما الخلاف الذي رأيناه هل الزوجة أولى أو هما سواء فلعله اطلع على نقل في ذلك

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢/٢٣٣

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٢/٣٨٣

وفي تقديم زوج على سيد وعكسه وتساويهما فيقرع أوجه وأطلقهن في الفروع والرعاية وبن تميم والحواشي قال في مجمع البحرين الزوج أولى من السيد في أصح الاحتمالين وظاهر كلام أبي الخطاب تساويهما

قلت الصواب ما صححه

تنبيه ظاهر قوله وكذلك السيد مع سريته أنه لا يغسل أمته المزوجة ولا المعتدة من زوج وقد قال في الفروع ولا يغسل أمته المزوجة والمعتدة من زوج فإن كانت في استبراء فوجهان ولا المعتق بعضها انتهى

وهذا فيه إشكال ووجهه أن ظاهر كلام الأصحاب جواز غسل السيد لأمته وهو كالصريح من قولهم إذا اجتمع سيد وزوج هل يقدم الزوج أو السيد كما تقدم فلو لم يجوزوا للسيد غسلها لما تأتى الخلاف في الأولوية بينه وبين الزوج ولم يحضرني عن ذلك جواب

ولعل هذا من كلام أبي المعالي فإن هذه المسألة بعد كلام أبي المعالي في الفروع فيكون من تتمة كلامه ويكون قولا لا تفريع عليه

فائدة للسيد غسل مكاتبته مطلقا وليس لها غسله إن لم يشترط وطأها

قوله وللرجل والمرأة غسل ماله دون سبع سنين

من ذكر أو أنثى ولو كان دونها بلحظة وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه قال المجد في شرحه ومجمع البحرين والفروع وغيرهم اختاره أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والتلخيص والمحرر وغيرهم وصححه في البلغة وغيرها وقدمه في الفروع وبن تميم والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم

". (١)

"

وقال في مجمع البحرين تفريعا على الأول قلت فإن أمكن أن يجعل بين كل اثنين حاجز من عسب ونحوه فلا بأس انتهى

قلت ينبغي أن يستحب هذا

ولو لم يجد ما يستر كل الميت ستر رأسه وباقيه بحشيش أو ورق قدمه في الفروع وجزم به في المستوعب والرعاية الكبرى

وقيل بل يستر عورته وما فضل يستر به رأسه وما يليه

قلت وهو الصواب وجزم به في المغني والشرح وشرح بن رزين ومجمع البحرين وجزم به في مجمع البحرين والنظم وقدمه بن تميم والحواشي وقال في الفروع وهل يقدم ستر رأسه لأنه أفضل من باقيه بحشيش أو كحال الحياة فيه وجهان

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢/٤٨١

وقال في القاعدة الستين بعد المائة إذا اجتمع ميتان فبذل لهما كفنان وكان أحد الكفنين أجود ولم يعين الباذل ما لكل واحد منهما فإنه يقرع بينهما وقطع به وقال في كلام أحمد ما يشعر بأنه أخذ بالحديث الوارد في ذلك

فائدة يقدم الكفن على دين الرهن وأرش الجناية ونحوهما على الصحيح من المذهب وقيل لا يقدم وجزم به في الحاوي الصغير في أول كتاب الفرائض

قوله إلا الزوج لا يلزمه كفن امرأته

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهو من المفردات وقيل يلزمه وحكى رواية وقيل يلزمه مع عدم التركة اختاره الآمدي

فعلى المذهب إذا لم يكن لها تركة فعلى من تجب عليه نفقتها لو كانت خالية من الزوج

قوله ويستحب تكفين الرجل في ثلاث لفائف بيض يبسط بعضها فوق بعض بعد تجميرها

". (١)

"

وقد علمت الصحيح منهما فيما تقدم لكن صاحب الفروع وغيره قطعوا بأن المسألة مفرعة على قول أبي بكر وبن حامد وقال في الفروع وذكر بن تميم أن الشيخ خرج المسألة على وجهين وأن الأولى وجوب شاة قال في الفروع كذا قال وهذا التخريج لا يختص بالشيخ انتهى

فائدتان

إحداهما لو كان المال ستين في هذه المسألة والمبيع ثلثها زكى البائع ثلثي شاة عن الأربعين الباقية على قول بن حامد وزكى شاة على قول أبي بكر

الثانية لو ملك أحد الخليطين في نصاب فأكثر حصة الآخر منه بشراء أو إرث أو غيره فاستدام الخلطة فهي مثل مسألة أبي بكر وبن حامد في المعنى لا في الصورة لأن هناك كان خليط نفسه فصار هنا خليط أجنبي وهنا بالعكس فعلى قول أبي بكر لا زكاة حتى يتم حول المالين من كمال ملكيهما إلا أن يكون أحدهما نصابا فيزكيه زكاة انفراد وعلى قول بن حامد يزكى ملكه الأول لتمام حوله زكاة خلطة وذكر بن عقيل فيما إذا كان بين رجل وابنه عشر (((حول))) من الإبل خلطة فمات الأب في بعض الحول وورثه الابن أنه يبنى على حول الأب فيما ورثه ويزكيه

قوله وإذا ملك نصابا شهرا ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض مثل أن ملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر فعليه زكاة الأولى عند تمام حوله ولا شيء عليه في الثاني في أحد الوجهين

صححه في التصحيح وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفائق وهذا الوجه وجه الضم

وفي الآخر عليه للثاني زكاة خلطة كالأجنبي في التي قبلها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢/٥١٠

قال المجد في شرحه وهو أصح على ما يأتي في **التفريع** وأطلقهما في الشرح

". (١)

"

قوله ولا عشر عليهم

هذا مبني على ما جزم به من أنهم يجوز لهم شراء الأرض العشرية وهذا الصحيح على **التفريع** وعليه أكثر الأصحاب

وذكر القاضي في شرحه الصغير أن إحدى الروايتين وجوب نصف العشر على الذمي غير التغلبي سواء اتجر بذلك أو لم يتجر به من ماله وثمرته وماشيته

وقول المصنف وعنه عليهم عشران يسقط أحدهما بالإسلام

قال في الفروع ذكر شيخنا في اقتضاء الصراط المستقيم على هذا هل عليهم عشران أو لا شيء عليهم على روايتين قال وهذا غريب ولعله أخذه من لفظ المقنع انتهى

يعني أن نقل هذه الرواية على القول بجواز الشراء غريب

فأما على رواية منعهم من الشراء لو خالفوا واشتروا لصح الشراء بلا نزاع عند الأصحاب كما تقدم وعليهم عشران على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الشرح وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه في الرعاية الصغرى وغيره

قال في الإفادات وإن اشترى ذمي أرضا عشرية فعليه فيها عشران

وعنه لا شيء عليهم قال في الفروع قدمه بعضهم

وعنه عليهم عشر واحد ذكرها القاضي في الخلاف كما كان قبل شرائهم قدمها في الرعاية الكبرى وقال في الفروع لا وجه له انتهى

وقال في الفائق ويمنع الذمي من شراء أرض عشرية وعنه لا وعنا يحرم ويصح

ولا شيء عليه في الخارج اختاره الشيخ وعنه يلزمه عشران اختاره شيخنا وعنه عشر واحد ذكره القاضي في التعليق

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧٧/٣

(٢) الإنصاف للمرداوي، ١١٥/٣

الثانية لا يحرم الوطء هنا قبل التكفير (((التفكير))) ولا في ليالي صوم الكفارة قال في التلخيص وهذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار سواء إلا في تحريم الوطء قبل التكفير وفي ليالي الصوم إذا كفر به فإنه يباح وجزم به في الرعايتين والحاويين وقدمه في الفروع ككفارة القتل ذكره فيها القاضي وأصحابه

وذكر بن الحنبلي في كتاب أسباب النزول أن ذلك يحرم عليه عقوبة وجزم به

قوله فإن لم يجد سقطت عنه

الصحيح من المذهب أن هذه الكفارة تسقط عنه بالعجز عنها نص عليه وعليه أكثر الأصحاب قال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم هذا ظاهر المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقال في الرعاية الكبرى فإن عجز وقت الجماع عنها بالمال وقيل والصوم سقطت نص عليه قال في الفروع كذا قال

وعنه لا تسقط قال في الفروع ولعل هذه الرواية أظهر وقال في الرعاية الكبرى وغيره **تفريعا** على الرواية الثانية فلو كفر عنه غيره بإذنه فله أخذها وجزم به في المحرر وقدمه في الحاويين وقيل وبدون إذنه وعنه لا يأخذها وأطلق بن أبي موسى في أنه هل يجوز له أكلها أم كان خاصا بذلك الأعرابي على روايتين

وقال في الفروع ويتوجه احتمال أنه عليه أفضل الصلاة والسلام رخص للأعرابي فيه لحاجته ولم تكن كفارة

فوائد

إحداها لا تسقط غير هذه الكفارة بالعجز عنها ككفارة الظهار واليمين

". (١)

"إلى من يصوم عنه من تركته عن كل يوم مسكينا وجزم به في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة فإن لم يكن له تركه لم يلزمه شيء

وقال في المستوعب وغيره ومع امتناع الولي من الصوم يجب إطعام مسكين من مال الميت عن كل يوم ومع صوم الورثة لا يجب

وجزم المصنف في مسألة من نذر صوما يعجز عنه أن صوم النذر لا إطعام فيه بعد الموت بخلاف رمضان

قال في الفروع ولم أجد في كلامه خلافه وقال المجد لم يذكر القاضي في المجرد أن الورثة إذا امتنعوا يلزمهم استنابة ولا إطعام

الثانية لا كفارة مع الصوم عنه أو الإطعام على الصحيح من المذهب

واختار الشيخ تقي الدين أن الصوم عنه بدل مجزىء (((مجزئ))) عنه بلا كفارة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٣٢٣

وأوجب في المستوعب الكفارة قال كما لو عين بنذره صوم شهر فلم يصمه فإنه يجب القضاء والكفارة قال في الرعاية إن لم يقضه عنه ورثته أو غيرهم أطعم عنه من تركته لكل يوم فقير مع كفارة يمين وإن قضى كفته كفارة يمين وعنه مع العذر المتصل بالموت

تنبيهات الأول هذا **التفريع** كله فيمن أمكنه صوم ما نذره فلم يصمه حتى مات فأما إن أمكنه صوم بعض ما نذره قضي عنه ما أمكنه صومه فقط قدمه في الفروع قال المجد في شرحه ذكره القاضي وبعض أصحابنا وذكره بن عقيل أيضا وذكر القاضي في مسألة الصوم عن الميت أن من نذر صوم شهر وهو مريض ومات قبل القدرة عليه يثبت الصيام في ذمته ولا يعتبر إمكان أدائه ويخير وليه بين أن يصوم عنه أو ينفق على من يصوم عنه

". (١)

"الفروع وقال هذه الطريقة هي الصحيحة قال المصنف في المغني وهذا أقوى عندي قال في الفروع لأنا إذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الكراهة فلا تصح **تفريعا** عليه انتهى

ولنا طريقة أخرى قالها بعض الأصحاب وهي إن قلنا بعدم جواز التطوع قبل صوم الفرض لم يكره القضاء في عشر ذي الحجة بل يستحب لئلا يخلو من العبادة بالكلية وإن قلنا بالجواز كره القضاء فيها لتوفيرها على التطوع لبيان فضله فيها مع فضل القضاء قال في المغني قاله بعض أصحابنا

وقال في الرعايتين والحاويين ويباح قضاء رمضان في عشر ذي الحجة وعنه يكره وقال في الكبرى أيضا ويحرم نفل الصوم قبل قضاء فرضه لحرمته نص عليه وعنه يجوز

فائدة لو اجتمع ما فرض شرعا ونذر بدىء (((بدئ))) بالمفروض شرعا إن كان لا يخاف فوت المنذور وإن خيف فوته بدىء (((بدئ))) به ويبدأ بالقضاء أيضا إن كان النذر مطلقا

قوله ولا يجوز صوم يومي العيدين عن فرض ولا تطوع وإن قصد صيامهما كان عاصيا ولم يجزه عن فرض

الصحيح من المذهب أنه لا يصح صوم يومي العيدين عن فرض ولا نفل وعليه الأصحاب وحكاه بن المنذر إجماعا وعنه يصح عن فرض نقله مهنا في قضاء رمضان وفي الواضح رواية يصح عن نذره المعين

قوله ولا يجوز صيام أيام التشريق تطوعا بلا نزاع وفي صومها عن الفرض روايتان

وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣/٣٣٧

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣/٣٥١

قال المصنف والشارح هي دابة منتفخة البطن

قال في الفروع فيتوجه مثله في كل محرم لم يؤمر بقتله انتهى

وفي السنور الأهلى وجه أن فيه الجزاء ويأتي الكلام على الثعلب والسنور الأهلي والهدهد والقرد ونحوها في باب جزاء الصيد

قوله إلا القمل في رواية إذا قتله المحرم

اعلم أن في جواز قتل القمل وصئبانه للمحرم روايتين وأطلقهما في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والكافي والهادي والمغني والتلخيص والرعايتين والحاويين والفائق وشرح بن منجا

إحداهما يباح قتلها كالبراغيث جزم به في الوجيز والإفادات والمنور والمنتخب وصححه في التصحيح والخلاصة والنظم فلا **تفريع** عليها

والرواية الثانية لا يباح قتلها كالبراغيث وهي صحيحة من المذهب وهي ظاهر كلام الخرقي

قال الزركشي هي أنصر الروايتين واختيار الخرقي وجزم به في الإفادات وقدمه في الفروع وشرح بن رزين والزركشي والمحرر

فعلى المذهب هل يجب عليه في قتلها جزاء فيه روايتان وأطلقهما في الفروع والزركشي والكافي

إحداهما لا جزاء عليه وهي المذهب قال في العمدة لا شيء فيما حرم أكله إلا المتولد وقدمه في المغني والشرح وبن رزين وصححه في النظم فلا **تفريع** عليها

والثانية عليه جزاء وقال في المحرر إن حرم قتله ففيه الفدية وإلا فلا وهو ظاهر ما جزم به في الهداية والمستوعب والرعايتين والحاويين وغيرهم

فعليها أي شيء تصدق به كان خيرا منه كما جزم به المصنف وجزم به

". (١)

"

وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى فيها وأتمها فقال الإمام أحمد يخرج إلى الميقات فيحرم منه بعمرة فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وعليه دم فإذا فرغ من الحج أحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها وعليه هدي لما أفسد من عمرته وهذا المذهب وجزم به المصنف وغيره وقدمه في الفروع

ونقل أبو طالب والميموني فإذا فرغ منها أحرم من ذي الحليفة بعمرة مكان ما أفسد قال القاضي ومن تبعه **تفريعا** على رواية المروذي إن دم المتعة والقران يسقط بالإفساد فقال إن أهل بعمرة للقضاء فهل هو متمتع إن أنشأ سفر قصر فمتمتع وإلا فلا على ظاهر نقل بن إبراهيم إذا أنشأ سفر قصر فمتمتع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٨٦/٣

ونقل بن إبراهيم رواية أخرى تقتضي إن بلغ الميقات فمتمتع فقال لا تكون متعة حتى يخرج إلى ميقاته

الثانية قضاء العبد كنذره والصحيح من المذهب أنه يصح في حال رقه لأنه وجب عليه بإيجابه قال في الفروع هذا أشهر وقيل لا يصح وأطلقهما في الفروع وتقدم ذلك في كتاب المناسك في أحكام العبد

وإن كان الذي أفسده مأذونا فيه قضى متى قدر نقله أبو طالب ولم يملك منعه منه لأن إذنه فيه إذن في موجبه ومقتضاه

وإن كان غير مأذون فيه ملك السيد منعه على الصحيح من المذهب لتفويت حقه وقيل لا يملكه لوجوبه وتقدم أيضا هناك

وإن أعتق قبل القضاء انصرف إلى حجة الإسلام على الصحيح من المذهب وقال بن عقيل عندي لا يصح

الثالثة يلزم الصبي القضاء على الصحيح من المذهب إذا أفسده نص عليه لأنه يلزمه البدنة والمضي في فاسده كبالغ

وقيل لا يلزمه القضاء لعدم تكليفه وحكاه القاضي في تعليقه احتمالا

." (١)

"

قال ويؤخذ منهم ما لنا كالرزق الذي للديور والمزارع إجمالا قال ويجب ذلك

وقال أيضا ومن له تجارة أو زراعة وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم كمن يدعو إليه من راهب وغيره فإنها تلزمه إجماعا وحكمه حكمهم بلا نزاع

تنبيه قال المصنف والشارح الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام

قال الزركشي وظاهر هذا التفريع أن الجزية أجرة الدار مشتقة من جزاه بمعنى قضاه

قال في الأحكام السلطانية مشتق من الجزاء إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صغارا أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا

قال الشيخ تقي الدين وهذا أصح

قال الزركشي وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة

قوله ولا عبد

هذا الصحيح من المذهب مطلقا نص عليه وحكاه بن المنذر إجماعا وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم واختاره أبو بكر والقاضي والمصنف والشارح وغيرهم

وعنه عليه الجزية إذا كان لكافر ويحتمله كلام الخرقي وأطلقهما في المحرر والرعايتين والحاويين والزركشي

فائدة لا تجب على عبد المسلم الذمي قال المصنف والشارح بغير خلاف علمناه وقطع به غيرهما

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٩٨/٣

قال في الفروع ولا تلزم عبدا وعنه لمسلم جزم به في الروضة وأنها تسقط بإسلام أحدهما

وفي التبصرة عن الخرقي تلزم عبدا مسلما عن عبده

". (١)

"ثم يجن جنونا مستمرا فلا جزية عليه في الثاني وعليه في الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم انتهيا

قوله وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنا عشر درهما

وقد تقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام على الصحيح من المذهب فله أن يزيد وينقص على قدر ما يراه فلا تفريع عليه

وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه وهذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه وهو تقدير عمر رضي الله عنه وجزم به في المحرر وغيره

فائدة يجوز أن يأخذ عن كل اثني عشر درهما دينارا أو قيمتها نص عليه لتعلق حق الآدمي فيها

قوله والغني منهم من عده الناس غنيا في ظاهر المذهب

وهو المذهب كما قال وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المغني والمحرر وغيرهما وقدمه في المحرر وغيره وصححه في الخلاصة وغيرها

وقيل الغني من ملك نصابا وحكى رواية

وقيل من ملك عشرة آلاف درهم ذكره الزركشي

وقيل الغني من ملك عشرة آلاف دينارا وهي مائة ألف درهم ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف درهم فمتوسط ومن ملك عشرة آلاف فما دونها ففقير قدمه في الخلاصة

وأما المتوسط فهو المتوسط عرفا جزم به في الرعايتين والحاويين وغيرهم وتقدم القول الذي قدمه في الخلاصة

". (٢)

"

هذا الصحيح من المذهب بشرطه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وقيل يصح مع التحريم وهو رواية في الفائق وأطلقهما والتفريع على الأول

تنبيهات

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٢٢٣

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤/٢٢٧

الأول محل الخلاف إذا لم تكن حاجة (((الحاجة))) فإن كان ثم حاجة صح البيع جزم به في الفروع وغيره
والحاجة هنا كالمضطر إلى الطعام والشراب إذا وجده يباع والعريان إذا وجد السترة تباع وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه
إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحل وفاته الشراء
وكذا على الصحيح لو لم يجد مركوبا وكان عاجزا أو لم يجد الضرير قائدا ووجد ذلك يباع
وقال بن عقيل ويحتمل أن لا يصح
وقال في الفائق ولو كان الشراء لآلة الصلاة أو المشتري أباه جاز في أحد الوجهين
قال بن تميم لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة وكذا قال في الرعاية وزاد وله شراء السترة كما تقدم
الثاني مراده بقوله بعد ندائها النداء الثاني الذي عند أول الخطبة وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه ابتداء المنع من (((مع))) النداء الأول وهو الذي يقال عند المنارة
وعنه المنع من أول دخول الوقت وقدمه في المنتخب وهذه الرواية في عيون المسائل

". (١)
"

زاد بعضهم في هذا الشرط أن يقصد البيع بسعر يومها حالا لا نسيئة نقله الزركشي ولم يذكر الخرقي بسعر يومها
قوله وأما شراؤه له فيصح رواية واحدة
وهو المذهب وعليه الأصحاب ونقل بن هانئ لا يشتري له وتقدم أول الباب بيع التلجئة والهازل ونحوهما فليعاود
فائدة الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه أن النهي في هذه المسألة باق
وعنه زواله وقال كان ذلك مرة **والتفريع** على الأول
قوله ومن با ع سلعة بنسيئة (((نسيئة))) لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدا إلا أن تكون قد تغيرت صفتها
هذه مسألة العينة فعلها محرم على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وعند أبي الخطاب يحرم استحسانا ويجوز قياسا وكذا قال في الترغيب لم يجز استحسانا وفي كلام القاضي وأصحابه
القياس صحة البيع
قال في الفروع ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح فلا خلاف إذا في المسألة وحكى الزركشي بالصحة قولا
وذكر الشيخ تقي الدين أيضا أنه يصح البيع الأول إذا كان بيانا بلا مواطأة وإلا بطلا وأنه قول أحمد
قال في الفروع ويتوجه أن مراد من أطلق هذا إلا أنه قال في الانتصار إذا قصد بالأول الثاني يحرم وربما قلنا ببطلانه
وقال أيضا يحتمل إن قصد أن لا يصحا وإن سلم فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٢٤/٤

". (١)
"

وقيل يفسد البيع به وهو تخريج لأبي الخطاب وصاحب الكافي والمحرر

قال الشارح وغيره وعن الإمام أحمد في الشروط الفاسدة روايتان إحداهما يفسد بها العقد فيدخل فيها هذا البيع انتهى

الثاني ظاهر كلام المصنف وغيره أن العيب الظاهر والباطن سواء وهو صحيح صرح به في الرعاية الكبرى

وقال في الفروع وفيه في عيب باطن وخرج لا يعرف عوره احتمالان

وقال أيضا وإن باعه على أنه به وأنه بريء منه صح

قوله وإن باعه دارا على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر فالبيع باطل

وهو إحدى الروايتين اختاره بن عقيل

قال الناظم وهو اولى وقدمه في الشرح والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق وشرح بن رزين

وعنه أنه صحيح جزم به في الوجيز وتذكرة بن عبدوس والمنور وقدمه في المحرر وأطلقهما في المذهب والمستوعب والمغني والتلخيص وشرح بن منجا والرعاية الكبرى والفروع

فعلى الرواية الأولى لا تفريع

وعلى الرواية الثانية إلزامه للبائع كما قاله المصنف

تنبيه ظاهر قوله ولكل واحد منهما الفسخ

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا وهو أحد الوجهين قدمه في الرعاية الكبرى والفائق

". (٢)
"

والوجه الثاني أن محل الفسخ إذا لم يعطه الزائد مجانا وإن أعطاه إياه مجانا فليس له الفسخ وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح وتذكرة بن عبدوس وشرح بن رزين وقدمه في الفروع

قوله فإن اتفقا على إمضائه جاز

يعني على إمضاء البيع فللمشتري أخذه بثمنه وقسط الزائد فإن رضي المشتري بالأخذ أخذ العشرة والبائع شريك له بالذراع وهل للبائع خيار الفسخ على وجهين وأطلقهما في المغني والشرح والفروع

أحدهما له الفسخ قال الشارح أولاهما له الفسخ وقدمه بن رزين في شرحه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٣٥/٤

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣٦٠/٤

والوجه الثاني لا خيار وإليه ميل المصنف في المغني فإنه رد تعليل الوجه الأول

قوله وإن بانت تسعة اذرع فهو باطل

وهو إحدى الروايتين قدمه في الشرح والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق وقواه الناظم

وعنه أنه صحيح وجزم به في الوجيز وتذكرة بن عبدوس والمنور وقدمه في المحرر وأطلقهما في (((والمذهب))) المذهب والمستوعب والتلخيص وشرح بن منجا والرعاية الكبرى والفروع

فعلى الرواية الأولى لا **تفريع**

وعلى الرواية الثانية النقص على البائع وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن

وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز فإن أخذه المشتري بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك وبين الفسخ فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ

". (١)

"

والرواية الثانية لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضي الخيار

فعليها يكون الملك للبائع

وقال في القواعد الفقهية ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشتري قال وهو ضعيف

فائدة حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم انتقاله في خيار الشرط خلافا ومذهبا

تنبيه لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها العلامة بن رجب رحمه الله في قواعده وغيره

منها لو اشترى من يعتق عليه أو زوجته فعلى المذهب يعتق وينفسخ نكاحها وعلى الثانية لا يثبت ذلك

ومنها لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار خرج على الخلاف قدمه في القواعد وقال ذكره القاضي

وأنكر المجد ذلك وقال يحنث على الروايتين

قلت وهو الصواب

وأما الأخذ (((للأخذ))) بالشفعة فلا يثبت في مدة الخيار على كلا الروايتين عند أكثر الأصحاب ونص عليه في رواية حنبل

فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار فلذلك لم يجز المطالبة به في مدته وهو تعليل القاضي في خلافه

فعلى هذا لو كان الخيار للمشتري وحده تثبت الشفعة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤/٣٦١

وذكر أبو الخطاب احتمالان بثبوت الشفعة مطلقا إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشتري

قال في الفروع **تفريعا** على المذهب

". (١)

"قال الزركشي هذا المنصوص عن احمد في رواية الجماعة والمعول عليه عند الأصحاب كافة انتهى وعنه لا تتعين بالتعيين

تنبيهات

أحدها قوله تتعين بالتعيين في العقد يعنى في جميع عقود المعاوضات صرح به صاحب التلخيص والقواعد والرعايتين وغيرهم وهو واضح الثاني لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكر المصنف هنا بعضها منها على المذهب لا يجوز إبدالها وإن خرجت مغصوبة بطل العقد ويحكم بملكها للمشترى بمجرد التعيين فيملك التصرف فيها وإن تلفت فمن ضمانه وإن وجدها معيبة من غير جنسها بطل العقد وإن كان العيب من جنسها وهو مراد المصنف هنا خير بين الفسخ والإمساك بلا أرش على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وإذا وقع العقد على مثلين كالذهب بالذهب والفضة بالفضة وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الأرش في المجلس قال المصنف ولا وجه له قال في الفروع وهو سهو وإن كان العقد وقع على غير مثله كالدراهم والدنانير فله أخذ الأرش في المجلس وإلا فلا وجزم به في المغني وغيره قال بن منجا فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملا على الدراهم والدنانير من الطرفين انتهى

قال في المحرر وغيره في هذا **التفريع** فإن أمسك فله الأرش إلا في صرفها بجنسها وظاهر كلام الشارح أنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره

". (٢)

"أما إذا قلنا يملك فصرح أبو البركات بأنه يصح شرطه وإن كان مجهولا ولم يعتبر أبو محمد الملك بل أناط الحكم بالقصد وعدمه وزعم أن هذا منصوص الإمام أحمد والخرقي وفي نسبة هذا إليهما نظر لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم وهو أوفق لكلام الخرقي ولمشهور كلام الإمام أحمد وحكى أبو محمد عن القاضي أنه رتب الحكم على الملك وعدمه فإن قلنا يملك لم يشترط وإن قلنا لا يملك اشترط وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه كما يقوله أبو محمد ثم قال وهذا على القول بأن العبد يملك أما على القول بأنه لا يملك فيسقط حكم التبعية ويصير كمن با ع عبدا ومالا وهذا عكس طريقة أبي البركات ثم يلزمه **التفريع** على الرواية الضعيفة ويتلخص في المسألة أربعة طرق انتهى كلام الزركشي وقال بن رجب في فوائده إذا با ع عبدا وله مال ففيه للأصحاب طرق أحدها البناء على الملك وعدمه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٧٩/٤

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥١/٥

فإن قلنا يملك لم يشترط معرفة المال ولا سائر شرائط البيع لأنه غير داخل في العقد وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبدا ذا مال وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة فهو كبيع المكاتب الذي له مال وإن قلنا لا يملك اشترط (((اشتراط))) معرفة المال وإن تبعه بغير جنس المال أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية ويشترط التقابض لأن المال داخل في عقد البيع وهذه طريقة القاضي في المجرد وبن عقيل وأبي الخطاب في انتصاره وغيرهم

والطريقة الثانية اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير فإن كان المال مقصودا

". (١)

"ويحتمل أن يبطل وهو وجه كما لو بان البيع باطلا ببينة أو اتفاقهما ولا **تفريع** عليه وجزم به بن رزين في نهايته ونظمها وأطلقهما في المغني والشرح وشرح بن منجا والنظم وقال القاضي تبطل الحوالة به لا عليه لتعلق الحق بثالث وجزم في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والتلخيص والبلغة وغيرهم بصحة الحوالة على المشتري وهي الصورة الثانية في كلام المصنف وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به وهي الصورة الأولى في كلام المصنف إلا في الكافي فإنه قدم بطلان الحوالة وأطلقهن في الرعايتين والحاويين والفائق فعلى الوجه الثاني هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا فيه وجهان واطلقهما في الفروع أحدهما يبطل قدمه في الرعاية الكبرى والثاني لا يبطل قال في التلخيص فعلى وجه بطلان الحوالة لا يجوز له القبض فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشتري لأن الحوالة انفسخت فبطل الإذن الذي كان ضمنها واحتمل أن يقع عنه لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة دون ما تضمنه الإذن فيضاهي تردد الفقهاء في الأمر إذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز والأصح عند أصحابنا بقاؤه وإذا صلى الفرض قبل وقته انعقد نفلا انتهى قال شيخنا في حواشي الفروع وهذا يرجع إلى قاعدة وهي ما إذا بطل الوصف هل يبطل الأصل أو يبطل الوصف فقط

". (٢)

"وقدم في الرعاية الكبرى في هذه أن القول قول مدعي الحوالة الثانية لو اتفقا على أنه قال أحلتك بالمال الذي قبل فلان ثم اختلفا فقال المحيل إنما وكلتك في القبض لي وقال الأخر بل أحلتني بديني فقيل القول قول المحيل قدمه في الرعايتين والحاويين والفائق قال في الفروع جزم به جماعة وقيل القول قول مدعي الحوالة لأن الظاهر معه وقدمه بن رزين في شرحه وأطلقهما في المغني والشرح والفروع ويأتي عكسها فعلى الأول يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه قاله المصنف والشارح قال في الرعاية الكبرى والفروع لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالإنكار وفي طلب دينه من المحيل وجهان وأطلقهما في الرعاية والحاويين والفائق والفروع وقال لأن دعواه الحوالة براءة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٨٢

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٣٠

أحدهما له طلبه وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح وعلى الثاني يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل قال المصنف والشارح وعلى كلا الوجهين إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده فقد بريء كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط أو غيره وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه ويحتمل أن يملك أخذه منه ويملك مطالبته بدينه وهو الصحيح قال في الفروع **تفريعا** على القول الأول وما قبضه المحتال ولم يتلف فللمحيل أخذه في الأصح وجزم به في الرعاية الكبرى وأطلقهما في المغنى والشرح

". (١)

"فعلى المذهب يلزمهم تسوية الأرض وارش نقصها الحاصل به ويضرب بالنقص مع الغرماء وعلى الثاني لا يلزمهم ذلك فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع لم يجبروا عليه وإن أبى المفلس القلع فالصحيح من المذهب أن للبائع أخذه وقلعه وضمان نقصه وقيل ليس له ذلك وعلى المذهب لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه أو قال أنا أقلع وأضمن النقص فله ذلك وعلى الثاني ليس له ذلك

قوله فإن أبوا القلع وأبى دفع القيمة سقط الرجوع وهو المذهب اختاره بن حامد ونصره المصنف والشارح وقدمه في الفروع والرعايتين والحاويين والخلاصة وصححه في النظم وقال القاضي له الرجوع في الأرض ويكون ما فيها للمفلس وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص

فعلى المذهب لا **تفريع** وعلى الثاني إن اتفقا على البيع بيعا لهما وإن أبى أحدهما فقال المصنف والشارح يحتمل أن يجبر فيباع الجميع واحتمل لا فيبيع المفلس غرسه وبناءه مفردا

قال في الفروع وهل يباع الغرس (((الفرس))) مفردا أو الجميع ويقسم الثمن على القيمة فيه وجهان وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والتلخيص والفائق والحاويين وغيرهم

". (٢)

"

قوله وإن أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة فالمنصوص في رواية بن منصور أنه يصح

وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب

قال الزركشي وهو المنصوص عن الإمام أحمد واختيار القاضي وعامة أصحابه والشيخين انتهى

قال الناظم يجوز في الأولى وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز وصححه في تصحيح المحرر وقدمه في الرعاية الكبرى والفائق والكافي وشرح بن رزين

(١) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٣٢

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٥/٢٩٨

وقال أبو بكر وبن حامد لا يصح واختاره بن عقيل

قال في الكافي وقال أبو بكر وجماعة من أصحابنا بالبطلان وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله

قال الشارح والقياس يقتضي عدم الصحة لأن العقد تناول جميع الأشهر وذلك مجهول وأطلقهما في المغني والشرح والمحرر والفروع

وقيل يصح في العقد الأول لا غير

قوله وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة

هذا **تفريع** (((تفريغ))) على الذي قدمه وهو المذهب

قال المصنف والشارح والناظم وصاحب الفائق وغيرهم يلزم الأول بالعقد وسائرها بالتلبس به

تنبيه ظاهر قوله ولكل واحد منهما الفسخ عند تقضي كل شهر

أن الفسخ يكون قبل دخول الشهر الثاني وهو اختيار أبي الخطاب والمصنف والشارح والشيخ تقي الدين رحمه الله

وهو مقتضى كلام الخرقي وبن عقيل في التذكرة وصاحب الفائق وجزم به في الوجيز وصرح به بن

". (١)

"

قوله وإن غصب عبدا فخصاه لزمه رده ورد قيمته

وكذا لو قطع يديه أو رجليه أو لسانه أو ما تجب فيه الدية كاملة من الحر فإنه يلزمه رده ورد قيمته ونص عليه الإمام أحمد وعليه الأصحاب

قال الحارثي فيه ما في الذي قبله من الخلاف غير أنه لا يتأتى القول بأكثر الأمرين لاستغراق القيمة في المقدر وإن لم تنقص القيمة بالخصاء

فعلى القول بالمقدر يرده ومعه قيمته وعلى القول بما نقص لا يلزمه شيء انتهى

قوله وإن نقصت العين أي قيمة العين لتغير الأسعار لم يضمن نص عليه

وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه

قال الحارثي هذا المذهب وعليه **التفريع**

قال الزركشي اختاره الأصحاب حتى إن القاضي قال لم أجد عن الإمام أحمد رحمه الله رواية بالضمان وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره

وعنه يضمن اختاره بن أبي موسى والشيخ تقي الدين رحمه الله قاله في الفائق ورده الحارثي

وقيل يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف وإلا فلا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢١/٦

وقال الحارثي بعد أن حكى الروايتين وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة

فإن اتصل بأن غصب ما قيمته مائة فارتفع السعر إلى مائتين وتلفت العين ضمن المائتين وجها واحدا إذ الضمان معتبر بيوم التلف

وإن كان مثليا فالواجب المثل بلا خلاف

وقال في التلخيص لو غصب شيئا يساوي خمسة فعادت قيمته إلى درهم ثم تلف لزمه خمسة وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب

". (١)

"

قوله وإن لم يعلما بالغصب فضمنها رجعا على الغاصب

اعلم إن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقا على المذهب وفيه رواية يصح ويقف على إجازة المالك

وحكى فيه رواية ثالثة يصح البيع على ما يأتي في تصرفات الغاصب **والتفريع** على المذهب وكذا الهبة غير صحيحة

إذا علمت ذلك فهما بمنزلة الغاصب في جواز تضمينهما ما كان الغاصب يضمنه على الصحيح من المذهب

قال في أول القاعدة الثالثة والتسعين من قبض مغصوبا من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب فالمشهور عن الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة انتهى

وقطع به في المحرر وغيره من الأصحاب

وقوله فضمنهما رجعا على الغاصب

يعني إذا ضمن المشتري أو المتهب نقصها ومهرها وأجرتها وقيمة ولدها وأرش البكارة إن كانت بكرا رجعا على الغاصب بذلك وهو المذهب في الجملة نص عليه في رواية جعفر في الفداء

وفي رواية إسحاق بن منصور على المهر

ويأتي التفصيل في ذلك عند ذكر الرواية التي ذكرها المصنف والخلاف

قوله وإن ولدت من أحدهما فالولد حر بلا نزاع ويفديه بمثله في صفاته تقريبا

يجب فداء الولد على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية بن منصور وجعفر بن محمد والميموني ويعقوب بن بختان قاله الحارثي

ونقل بن منصور عن الإمام أحمد لا يلزم المشتري فداء أولاده وليس للسيد بدلهم لأنه انعقد حرا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/١٥٥

". (١)

"

وأومأ في موضع أنه إن تقدم إليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن

وهذا الإيماء ذكره بن بختان وبن هانئ ونص على ذلك في رواية إسحاق بن منصور ذكره أبو بكر في زاد المسافر

قال الحارثي وهذه الرواية هي المذهب ولم يورد بن أبي موسى سواها

وكذلك قال في رؤوس المسائل وهو من كتبه القديمة

وذكر أبو الخطاب والقاضي أبو الحسين وبن بكروس وغيرهم أنه اختيار طائفة من الأصحاب قال في الفروع وعنه إن طالبه مستحق بنقضه فأبى مع إمكانه ضمنه اختاره جماعة وقدمه في النظم

قال المصنف والشارح واما إن طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها

وقال أصحابنا يضمن وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله **والتفريع** عليه وأطلقهما في الرعاية الكبرى

وقيل يضمن مطلقا

وخرجه أبو الخطاب والمجد وجها

قال الشارح ذكر بعض أصحابنا وجها بالضمان مطلقا انتهى

وهذا اختاره بن عقيل

قال الحارثي وهو الأقوى

وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أواخر باب الصلح

تنبيه محل الخلاف إذا علم بميلانه على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع

ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة

". (٢)

"

وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو فكذلك قاله في التلخيص وغيره

وإن كان السفل مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من السفل فللشريك الشفعة في السفل لا في العلو لعدم الشركة فيه

قوله الثالث المطالبة بها على الفور

هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم ونص عليه بل هو المشهور عنه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/١٧١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٣٢

وعنه أنها على التراخي ما لم يرض كخيار العيب اختاره القاضي يعقوب قاله الحارثي وغيره

وحكى جماعة وعدهم رواية بثبوتها على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى أو دليله كالمطالبة بقسمة أو بيع أو هبة نحو بعنيه أو هبه لي أو قاسمني أو بعه لفلان أو هبه له انتهى **والتفريع** على الأول

قوله ساعة يعلم

نص عليه هذا المذهب أعني أن المطالبة على الفور ساعة يعلم نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وجزم به بن البنا في خصاله والعمدة والوجيز ومنتخب الأزجي وغيرهم

وقدمه في الهداية ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والهادي والتلخيص والمحرر والشرح والرعايتين والنظم وشرح بن منجا والحارثي والفروع والفائق وإدراك الغاية وغيرهم

نقل بن منصور لا بد من طلبها حين يسمع حتى يعلم طلبه ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام قاله في الفروع وغيره

وقال القاضي له طلبها في المجلس وإن طال وهو رواية عن الإمام أحمد

---

(١) ".

"

قال الزركشي وجمهور أصحابه

وعنه الشفعة على عدد الرؤوس (((الرءوس))) اختاره بن عقيل فقال في الفصول هذا الصحيح عندي

وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك حكاه الحارثي

فائدة قوله فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك

وهذا بلا نزاع وحكاه بن المنذر إجماعا

وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقون

فقال الأصحاب ليس له إلا أخذ الكل أو الترك

قال الحارثي وإطلاق نص الإمام أحمد رحمه الله ينتظر بالغالب من رواية حنبل يقتضي الاقتصار على حصته

قال وهذا أقوى **والتفريع** على الأول

فقال في التلخيص ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين

وحكى المصنف والشارح وجهين وأطلقاهما

أحدهما لا يؤخر شيئا فإن فعل بطل حقه من الشفعة

والوجه الثاني له ذلك ولا يبطل حقه وهو ما أورده القاضي وبن عقيل

فإن كان الغائب اثنين وأخذ الحاضر الكل ثم قدم أحدهما أخذ النصف من الحاضر أو العفو

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٢٦٠

فإن أخذ ثم قدم الآخر فله مقاسمتهما يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده هكذا قال القاضي وبن عقيل والمصنف والشارح وغيرهم وقدمه الحارثي

وقال بن الزاغوني القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر وبين نقض

". (١)

"

وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره من المتأخرين

قال في الفائق أيضا وهو المختار

قال الحارثي وهو الصحيح وأطلقهما في المحرر

قال في الانتصار ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقا

قال الزركشي قلت وهو غريب لا تفريع عليه ولا عمل

وعنه يتملكها فقير غير ذوي القربى

قال في الفائق وعنه لا يملك لكن يأكله بعد الحول مع فقره نقله حنبل وأنكره الخلال

تنبيه قدم المصنف أن غير الأثمان كالأثمان وهو إحدى الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي

قال في عيون المسائل هذا الصحيح من المذهب وصححه الناظم واختاره بن أبي موسى والمصنف وغيرهما

قال في الفائق وهو المختار

قال بن رزين هذا الأظهر

وقدمه في الكافي والمحرر والشرح والفروع وغيرهم وجزم به في العمدة والوجيز والمنور

وعن الإمام أحمد لا يملك إلا الأثمان وهي ظاهر المذهب

وكذا قال في الهداية والمذهب والمستوعب والفائق وغيرهم

قال في الرعاية الكبرى هذا أشهر

قال في الخلاصة والرعاية الصغرى وتملك الأثمان ولا تملك العروض على الأصح انتهيا

واختاره أبو بكر والقاضي وبن عقيل وغيرهم

". (٢)

"

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٧٦/٦

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٤١٤/٦

قال الحارثي ويحتمل أن يقبل من مميز أيضا تفريعا على وصيته وطلاقه وعلى قبول شهادته على رواية والمذهب خلافه

وذكر بن عقيل وغيره هو لمن يميل بطبعه إليه لأن الفرع يميل إلى الأصل لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان

وقيل يلحق بهما اختاره في المحرر

ونقل بن هانئ يخير بينهما ولم يذكر قافة

وعنه يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة

وذكرها في المغني في كتاب الفرائض نقله عنه في القواعد

فوائد

منها على قول بن حامد ومن تابعه لو ألحقته القافة بعد انتسابه بغير من انتسب إليه بطل انتسابه

ومنها ليس له الانتساب بالتشهي بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولادة

ومنها يستقر نسبه بالانتساب فلو انتسب إلى أحدهما ثم عن له الانتساب إلى الثاني أو الانتفاء من الأول لم يقبل

ومنها لو انتسب إليهما جميعا لميله لحق بهما قاله الحارثي وغيره

ومنها لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما لعدم ميله ضاع نسبه لانتفاء دليله ولو انتسب إلى من عداهما وادعاه ذلك المنتسب إليه لحقه

ومنها وجوب النفقة مدة الانتظار عليهما لإقراره بموجبها وهو الولادة وكذلك في مدة انتظار البينة أو القافة

تنبيه قوله أو لم يوجد قافة حقيقة العدم العدم الكلي فلو وجدت بعيدة ذهبوا إليها

ومنها لو قتله من ادعياه قبل أن يلحق بواحد منهما فلا قود على واحد

". (١)

"

وصرح أبو المعالي بن منجا بالثاني وقال ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكويا وكذلك في المملوك بالإرث

وحكى وجها آخر أنه لا يجري في حول الزكاة حتى يوضع للتردد في كونه حيا مالكا كالمكاتب

قال في القواعد ولا يعرف هذا التفريع في المذهب

قوله (بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها أو لأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك في أحد الوجهين)

يعني إن لم تكن ذات زوج ولا سيد يطؤها

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٦/٤٥٨

وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب وشرح بن منجا والفروع والفائق

أحدهما تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم وهو المذهب

قال في الوجيز وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها وصححه في التصحيح

وجزم به في الكافي والمغني والشرح وقدمه في الخلاصة

والوجه الثاني لا تصح الوصية لأنه مشكوك في وجوده ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية

ويأتي كلامه في المحرر وغيره

تنبيهان

أحدهما لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها

وكذا قال في المغنى وجماعة

وقال القاضي في المجرد وبن عقيل في الفصول إن أتت به لدون ستة

." (١)

" باب ميراث ذوي الفروض فائدتان

إحداهما قوله في عددهم (والأخ من الأم)

قال في الوجيز والفروع وقد يعصب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما

قلت في هذا نظر ظاهر فإن الأم إذا ماتت عنهما لا يرثان منها إلا بكونهما أولادا لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه غايته أنهما أخ وأخت كل واحد منهما من أب والإرث من الأم وهي واحدة والتعصيب إنما حصل لكونهم (((لكونها))) أولادا لا لكونهم إخوة لأم

فعلى ما قالا يعايى بها

الثانية قوله (وللزوج الربع إذا كان لها ولد أو ولد بن والنصف (((النصف))) مع عدمهما وللمرأة الثمن إذا كان لها ولد أو ولد بن والربع مع عدمهما)

وهذا بلا نزاع ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحا

فلو كان فاسدا فلا توارث بينهما على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية المروذي وجعفر بن محمد وتوقف في رواية بن منصور

وأما إذا كان باطلا فلا توارث بلا نزاع

قوله (وللجد حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو لأب فإنه يقاسمهم كأخ)

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٢٧/٧

هذا مبنى على الصحيح من المذهب من أن الجد لا يسقط الإخوة وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم

وعليه **التفريع**

وعنه يسقط الجد الإخوة اختاره بن بطة

". (١)

"

مراده إذا لم يكن له بن ولا بن ابن فإذا لم يكن بن ولا بن ابن فالصحيح من المذهب ما قدمه المصنف هنا

واختاره الخرقى والقاضي وغيرهما

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المحرر والفروع والفائق وهو من المفردات

وعنه أنها هي عصبته

اختاره أبو بكر والشيخ تقي الدين وصاحب الفائق

وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

وأطلقهما في المغنى والشرح وشرح بن منجا

فعلى المذهب يرث أخوه لأمه مع ابنته لا أخته لأمه فيعايى بها

وعلى الثانية إن لم تكن الأم موجودة فعصبتها عصبته على الصحيح

وعنه يرد على ذوي الفروض فإن عدموا فعصبتها عصبته

والتفريع الآتي بعد ذلك على هذه الروايات وقد علمت المذهب منهن

قوله (وإذا مات بن الملاعنة وخلف أمه وجدته فلأمه الثلث وباقيه للجدة)

على الرواية الثانية وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها فيعايى بها

وعلى الأولى والثالثة للأم جميع المال

قوله في الجدات (فإن كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن)

وهو المذهب اختاره الخرقى والمصنف والشارح وغيرهم

واختاره بن عبدوس في تذكرته وغيره

وقدمه في الخلاصة والمحرر والرعايتين والفروع والحاوي الصغير وغيرهم

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٠٥/٧

". (١)
"

فائدة قوله (وإذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فهي من اثني عشر وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر)
كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين أو لأب فهذه تسمى أم الأرامل لأن الورثة كلهم نساء

فإن كانت التركة سبعة عشر دينارا فلكل امرأة دينار فيعايي بها

قوله (وإذا اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر منها)

وهذا المذهب وعليه الأصحاب

وفي التبصرة رواية أنها تعول إلى إحدى وثلاثين

ولعله عنى الرواية عن بن مسعود رضي الله عنه فإنه مذهبه كما قاله في الروضة

قوله (وإذا لم تستوعب الفروض المال ولم تكن عصبة رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا الزوج والزوجة)

وهذا المذهب نقله الجماعة وعليه الأصحاب وعليه **التفريع**

وعنه يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء

وتقدمت هذه الرواية في باب العصبات عند قوله وإذا انقرضت العصبة من النسب ورث المولى المعتق

وعنه يقدم ذوو الأرحام على الرد

وعنه لا يرث بالرد بحال

وعنه لا يرد على ولد أم مع الأم ولا على جدة مع ذي سهم

نقله بن منصور إلا قوله إلا مع ذي سهم

". (٢)

" باب ذوي الأرحام

تنبيه تقدم في آخر كتاب الفرائض رواية أن ذوي الأرحام لا يرثون ألبتة ولا عمل عليه

وقوله هنا في عددهم (وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد)

أما الأولى فهي من ذوي الأرحام بلا نزاع

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٠٩/٧

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣١٧/٧

وأما الجدة الثانية أعنى المدلية بأب أعلى من الجد فهي أيضا من ذوي الأرحام على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا

وقيل هي من ذوي الفروض

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق وقال هو ظاهر كلام الخرقى

وتقدم ذلك أيضا في أول كتاب الفرائض في فصل الجدات

وقوله (ويرثون بالتنزيل)

كما نقل المصنف هذا المذهب وعليه الأصحاب وعليه **التفريع**

وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبة

قوله (والعمات والعم من الأم كالأب)

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

منهم القاضي في التعليق والمصنف وغيرهما

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الفروع وغيره

وعنه كالعم يعني من الأبوين قاله الأصحاب واختاره أبو بكر

". (١)

" باب ميراث المعتق بعضه

قوله (لا يرث العبد)

هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب

وعنه يرث عند عدم وارث ذكرها بن الجوزى في المذهب وأبو البقاء في الناهض قاله في الفروع ولم أرها في المذهب

وتقدم قول في أول كتاب الفرائض إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث

وقيل في المكاتب خاصة يموت له عتيق ثم يؤدي فيعتق يأخذ إرثه بالولاء ذكره في المحرر

يعني إن جعلنا الولاء له على ما يأتي

قوله (فأما المعتق بعضه فما كسب بجزئه الحر فلورثته)

سواء كان بينهما مهايأة أو قاسمه السيد في حياته أو لا

قوله (ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية)

وهو من مفردات المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٣٢٣

تنبيه ظاهر كلام المصنف أن إرث المعتق بعضه له خاصة وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله

وقال هو الصواب

وقال بعض الأصحاب ما يرثه المعتق بعضه يكون مثل كسبه إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة كان بينهما وإن كان بينهما مهايأة فهل هو لمن الموت في نوبته أو بينهما على وجهى الأكساب النادرة

إذا علمت ذلك **فالتفريع** على المذهب

فلو كانت بنت نصفها حر وأم وعم حران كان للبنت الربع وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس وللعم سهمان وهو الباقي

". (١)

"

والتفريع على هذا الخلاف وهو ثلاثة أوجه ثلاثة أرباع المال أو نصفه أو كله

فلو كان بن وبنت نصفها حر وعم حر

فلهما على الأول خمسة أثمان المال على ثلاثة ونصف المال على الثاني وثلاثة أرباعه على الثالث

ولو كان معهما أم فلها السدس على الوجوه كلها

وللابن على الأول خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر

وعلى الثاني هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال أو ثلاثة أرباع الباقي على وجهين

وعلى الثالث هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس على وجهين

ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وبن بن نصفهما حر وهي مسألة المصنف

فللابن النصف ولابن الابن على الأول الربع وعلى الثالث النصف واختاره أبو بكر ولا شيء له على الأوسط

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر فللأم السدس وللجدة نصف السدس ولو كان الجدة نصفها حر كان لها ربع السدس على الأول ونصف السدس على الثالث ولا شيء لها على الأوسط ولو كان أم وأخوان أحدهما رق كان للأم الثلث على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع

وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته فبنصفها يحجبها عن نصف السدس

فائدة يرد على ذي فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما لكن

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧/٣٧٠

". (١)
"

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقدموه

ونقل حنبل والولاء لا يورث كما يورث المال لكن يختص العصبة

قال المصنف والشارح وشذ شريح فجعله موروثا كالمال

ونقل حنبل ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مثل قول شريح وغلطها أبو بكر قالا وهو كما قال

قوله (فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن بن ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق)

هذا مفرع على المذهب

وعلى ما نقل حنبل يكون لابن المعتق النصف والنصف الآخر لابن بن المعتق

وكذا **التفريع** على المذهب في قوله وإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة

وعلى رواية حنبل لابن المعتق نصفه ولابنا بن المعتق نصفه وقيل يرث بن الابن في الأولى النصف دون هذه

ونقل بن الحكم في هذه يرث كل فريق نصفا

قوله (وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما ثم اشترى عبدا فأعتقه ثم مات المعتق) يعني الأب أو الأخ (ثم مات مولاه) يعني العبد العتيق (ورثه الرجل دون أخته)

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن

فأما على رواية إرث بنت المعتق فترث هنا

قاله المصنف والشارح والمجد وصاحب الفروع وغيرهم

". (٢)

"في حقه سائر أحكام الرجال تبعا للنكاح ويزول بذلك إشكاله أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى وفيما عليه من حقوق الآدميين دون ماله منها لئلا يلزم قبول قوله في استحقاقه بميراث ذكر وديته فيه وجهان

ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة

قوله فإن تزوج امرأة ثم قال أنا امرأة انفسخ نكاحه

هذا **تفريع** على قول الخرقي والصحيح أنه يقبل قوله في ذلك

واختاره المصنف والمجد وغيرهما وقدمه الزركشي

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٣٧٣/٧

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٣٨٧/٧

وقال القاضي لا يقبل قوله أنا امرأة بعد قوله أنا رجل وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب وبن عقيل قاله الزركشي

وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد

فوائد

الأولى على قول الخرقي لو لم يكن متزوجا ورجع عن قوله الأول بأن قال أنا رجل ثم قال أنا امرأة أو عكسه فظاهر كلام الخرقي والأصحاب أن له نكاح ما عاد إليه قاله في المحرر وهو الصحيح

قال في الفروع فلو عاد عن قوله الأول فله نكاح ما عاد إليه في الأصح

وقال في المحرر يمنع من نكاح الصنفين عندي

قال الزركشي وهو ظاهر كلام أبي محمد في الكافي

الثانية قال بن عقيل في الفنون لا يجوز الوطء في الفرج الزائد

قلت إذا زوجناه على أنه أنثى لم يستبعد جواز وطئه فيه كما يجوز مباشرته في سائر بدنه غير دبره

الثالثة قال الشيخ تقي الدين رحمه الله لا يحرم في الجنة زيادة العدد ولا الجمع بين المحارم وغيره والله أعلم

". (١)

"أو فاديت على كذا فتقول قبلت أو رضيت ويكفي ذلك على الصحيح من المذهب

قدمه في الفروع وقيل وتذكره

قوله ويصح الخلع بالمجهول

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

قال في الفروع وغيره هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره

قال الزركشي هو المذهب المعمول به

وقال أبو بكر لا يصح وقال هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله

وجزم به أبو محمد الجوزي وأنه كالمهر

والعمل **والتفريع** على الأول

قوله فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم أو ما في بيتها من المتاع فله ما فيهما فإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعا

إن كان في يدها شيء من الدراهم فهي له لا يستحق غيرها

وظاهر كلامه ولو كان دون ثلاثة دراهم وهو صحيح

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٥٣/٨

وهو المذهب وهو ظاهر ما جزم به في المحرر والفروع وقدمه الزركشي

وقيل يستحق ثلاثة دراهم كاملة

وهما احتمالان مطلقان في المغني والشرح

وأما إذا لم يكن في يدها شيء فجزم المصنف هنا بأن له ثلاثة دراهم

وجزم به غيره ونص عليه

وقال الزركشي الذي يظهر أن له ما في يدها فإن لم يكن في يدها شيء فله أقل ما يتناوله الاسم انتهى

." (١)

" باب الاستثناء في الطلاق

قوله حكي عن أبي بكر رحمه الله أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله قول أبي بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور ولا تفريع عليه

قال في القواعد الأصولية وأكثر الأصحاب خصوا قول أبي بكر بالاستثناء في عدد الطلاق دون عدد المطلقات ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء في الطلاق مطلقا قال وهو ظاهر انتهى

قلت ويحتمله كلام المصنف هنا وقطع في الفروع بالأول

وقال في الترغيب لو قال أربعتكن طوالق إلا فلانة لم يصح على الأشبه لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن ولو قال أربعتكن إلا فلانة طوالق صح الاستثناء انتهى

قلت وهو ضعيف

قوله والمذهب أنه يصح استثناء ما دون النصف

وهو المذهب كما قال بلا ريب وعليه الأصحاب وقطعوا به

قوله ولا يصح فيما زاد عليه

وهو المذهب أيضا كما قال المصنف وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه

قال صاحب الفروع في أصوله واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله وأصحابه وقيل يصح واختاره أبو بكر الخلال

فائدة يصح الاستثناء في الطلقات والمطلقات والأقارير ونحو ذلك إلا ما حكي عن أبي بكر وصاحب الترغيب كما تقدم قريبا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٤٠٣/٨

". (١)

"

وقدمه في الفروع كما تقدم في **التفريع** على الرواية الثانية

قال الشارح هذا الظاهر

وعنه تجب النفقة على الأخ وهو تخريج وجه للمصنف

واختاره في المستوعب وتقدم ذلك

قوله ومن له أم فقيرة وجدة موسرة فالنفقة عليها

يعني على الجدة وهذا إحدى الروايتين وذكره القاضي

وذكره أيضا في أب معسر وجد موسر

وجزم به في الوجيز والمنور

قال في الشرح هذا الظاهر

وصرح به بن عقيل في كفاية المفتي

واختاره في المستوعب وقدمه في المحرر

وعنه لا نفقة عليهما وهو المذهب وقدمه في الفروع

وعلى رواية اشتراط الإرث في عمودي النسب يلزم النفقة الجد دون الأخ

وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت فليعاود

قوله ومن كان صحيحا مكلفا لا حرفة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته على روايتين

قال القاضي كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين

وهما وجهان في المذهب

وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والمغني والبلغة والشرح والقواعد الفقهية

إحداهما تجب له لعجزه عن الكسب وهو المذهب

قال الناظم وهو أولى

". (٢)

"

تنبيه ظاهر قوله أو تركه في ماء جار فأخرجه

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/٢٨

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٩/٣٩٨

أنه لو تركه في ماء راكد ثم انفتح بعد ذلك أنه لا يقطع وهو صحيح وهو المذهب قدمه في الفروع

وقيل يقطع أيضا

فائدة لو علم قردا السرقة فسرق لم يقطع المعلم لكن يضمنه

ذكره أبو الوفا بن عقيل وبن الزاغوني

قوله وحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والهادي والكافي والمغني والبلغة والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفروع وغيرهم

وقال أبو بكر ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر

ورده الناظم وحمله أبو الخطاب على معنيين

فقال في الهداية وعندي أن قولهما يرجع إلى اختلاف حالين

فما قاله أبو بكر يرجع إلى قوة السلطان وعدله وبسط الأمن

وما قاله بن حامد يرجع إلى ضعف السلطان وعادة البلد مع الدعار فيه انتهى

والتفريع على الأول

قوله فحرز الأثمان والجواهر والقماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة

". (١)

"

يعني بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا المذهب بلا ريب

قال في الفروع هذا المذهب

واختاره أبو بكر والخرقي وأبو الخطاب في خلافه وبن عقيل والشيرازي والمصنف والشارح وغيرهم

وقدمه في الخلاصة والمغني والشرح والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم

وعنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة

قال الزركشي والذي يظهر الرواية الثانية إن ثبتت الأحاديث ولا **تفريع** عليها

وقال في الفروع وقياس قول شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين بن تيمية رحمه الله أن السارق كالشارب في الرابعة يقتل عنده إذا لم يتب بدونه انتهى

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/٢٧٠

قلت بل هذا أولى عنده وضرره أعم

فعلى المذهب يجلس في الثالثة حتى يتوب كالمرة الخامسة وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به

وأطلق المصنف وجماعة الحبس ومرادهم الأول

وقال في الإيضاح يحبس ويعذب

وقال في التبصرة يحبس أو يغرب

قلت التغريب بعيد

وقال في البلغة والرعاية يعزر ويحبس حتى يتوب

فائدة قوله ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى بلا نزاع

وكذا لو سرق وله يمنى لكن لا رجل له يسرى فإن يده اليمنى تقطع

." (١)

"بلا نزاع بخلاف ما لو كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى فإنه لا يقطع لتعطيل منفعة الجنس وذهاب عضوين من شق

ولو كان الذاهب يده اليسرى فقط أو يديه ففي قطع رجله اليسرى وجهان

قال في الفروع بناء على العلتين

قال في المغني أصحهما لا يجب القطع

ولو كان الذاهب رجليه أو يمناهما قطعت يمنى يديه على الصحيح من المذهب

قال في الفروع قطعت في الأصح

وقيل لا تقطع

تنبيه قوله وإن سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع وإن ذهبت يده اليسرى لم تقطع يده اليمنى على الرواية الأولى وتقطع على الأخرى

قال في الفروع **تفريعا** على الأولى ومن سرق وله يد يمنى فذهبت هي أو يسرى يديه فقط أو مع رجليه أو إحداهما فلا قطع لتعلق القطع بها لوجودها كجناية تعلقت برقبته فمات

وإن ذهبت رجلاه أو يمناهما فقيل يقطع كذهاب يسراهما

وقيل لا لذهاب منفعة المشي

وأطلقهما في الفروع

وقال في الرعاية وإن كان أقطع الرجلين أو يمناهما فقط قطعت يمنى يديه عليهما

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠/٢٨٦

يعني على الروايتين

وقيل بل على الثانية

". (١)

"

وأطلقهما في الكافي والمحرر والفروع والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والزركشي

وقال في الترغيب إن أصر حكم عليه بنكوله

فإن قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في الأصح

قال وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ثم ادعاه لنفسه وقال غلطت ويده باقية

تنبيه بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في باب الدعاوي وبعضهم يذكرها هنا وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك

قوله ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم به المدعي

هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا ما استثني

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه

وقال إذا قيل لا تسمع إلا محررة فالواجب أن من ادعى مجملا استفصله الحاكم

وقال المدعى عليه قد يكون مبهما كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني أبيرق

ثم المجهول قد يكون مطلقا وقد ينحصر في قوم كقولها نكحني أحدهما وقوله زوجني إحداهما انتهى

والتفريع على الأول

فعلى المذهب يعتبر التصريح في الدعوى فلا يكفي قوله لي عند فلان كذا حتى يقول وأنا الآن مطالب له به

ذكره في الترغيب والرعاية وغيرهما

". (٢)

"بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز على وجهين

اعلم أنا إذا قلنا القسمة إفراز حق فإنها لا تبطل ولا **تفريع** عليه

وإن قلنا هي بيع انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين هل يصح أم لا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٨٧/١٠

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٢٧١/١١

فأطلق المصنف هنا وجهين

وهما روايتان

وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

أحدهما يصح بيعها قبل قضاء الدين وهو المذهب

قال المصنف والشارح هذا المذهب وهو أولى

قال في الفروع ويصح البيع على الأصح ان قضى

قال في المحرر أصح الروايتين الصحة

وصححه الناظم وصاحب المبهج وصاحب التصحيح

قال في القاعدة الثالثة والخمسين أصحهما يصح

والوجه الثاني لا يصح

فعليه يصح العتق على الصحيح من المذهب

وقدمه في القواعد

واختار بن عقيل في نظرياته لا ينفذ إلا مع يسار الورثة

قلت وهو الصواب لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه

وهذا متوجه على قولنا إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض

وعلى المذهب النماء للوارث كنماء جان على الصحيح من المذهب لا كمرهون

قال في الترغيب وغيره هو المشهور

وقيل النماء تركة

." (١)

"

قال الناظم تساووا في الضمان في الأقوى

وفي الوجه الآخر على شهود الزنى النصف وعلى شهود الإحصان النصف وأطلقهما بن منجي في شرحه والكافي والمغنى والشرح

وقيل لا يضمن شهود الإحصان شيئا لأنهم شهود بالشرط لا بالسبب الموجب فائدة

لو رجع شهود الإحصان كلهم أو شهود الزنى كلهم غرموا الدية كاملة على الصحيح من المذهب

وقيل يغرمون النصف فقط

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١١/٣٦٤

اختاره بن حمدان

قوله وإن شهد أربعة بالزنى واثنان منهم بالإحصان صحت الشهادة فإن رجم ثم رجعوا عن الشهادة فعلى من شهد بالإحصان ثلثا الدية على الوجه الأول وعلى الثاني يلزمهم ثلاثة أرباعها

وهو **تفريع** صحيح

وقد علمت المذهب منهما فوائد

منها لو شهد قوم بتعليق عتق أو طلاق وقوم بوجود شرطه ثم رجع الكل فالغرم على عددهم على الصحيح من المذهب

وقيل تغرم كل جهة النصف

وقيل يغرم شهود التعليق الكل

ومنها لو رجع شهود كتابة غرموا ما بين قيمته سليما ومكاتبا

". (١)

"

ولكن المصنف تابع المغني واقتصر على خمسة وخمسين

والتفريع يقتضي ما قلناه انتهى فوائد الأولى

لو قال له علي ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة

على الأصح من المذهب

نصره القاضي وغيره

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المحرر والنظم والفروع وغيرهم

وقيل يلزمه عشرة

قدمه في الرعايتين والحاوى

وقيل ثمانية كالمسألة التي قبلها سواء عند الأصحاب

وأطلقهن شارح الوجيز

وقيل فيها روايتان وهما لزوم تسعة وعشرة

وقال في الفروع ويتوجه هنا يلزمه ثمانية

قال في النكت والأولى أن يقال فيها ما قطع به في الكافي وهو ثمانية

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٠٢/١٢

لأنه المفهوم من هذا اللفظ

وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها

فكأنه قال ما بين كذا وبين كذا ولو كانت هنا إلى لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها على المذهب

قال أبو الخطاب وهو الأشبه عندي انتهى

فتلخص طريقان

أحدهما أنها كالتي قبلها

---

(١) ".

"قال رحمه الله في مقدمته: أما بعد فإن كتاب ((المقنع)) في الفقه تأليف شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي قدس الله روحه ونور ضريحه–من أعظم الكتب نفعا،وأكثرها جمعا، وأوضحها إشارة، وأسلسها عبارة، وأوسطها حجما، وأغزرها علما، وأحسنها تفصيلا **وتفريعا**، وأجمعها تقسيما وتنويعا،وأكملها ترتيبا، وألطفها تبويبا. قد حوى غالب أمهات مسائل المذهب فمن حصلها فقد ظفر بالكنز والمطلب. فهو كما قال مصنفه فيه ((جامعا لأكثر الأحكام)) ولقد صدق وبر ونصح، فهو الحبر الامام ، فإن من نظر فيه بعين التحقيق والإنصاف ، وجد ما قال حقا وافيا بالمراد من غير خلاف، إلا أنه رحمه الله تعالى اطلق في بعض مسائله الخلاف من غير ترجيح فاشتبه على الناظر فيه الضعيف من الصحيح. فأحببت–إن يسر الله تعالى–أن أبين الصحيح من المذهب والمشهور،والمعول عليه والمنصور،وما اعتمده أكثر الأصحاب،وذهبوا إليه،ولم يعرجوا على غيره ولم يعولوا عليه(١).

ثم إن المصنف رحمه الله اختصر الإنصاف في مجلد وجعله على قول واحد وسماه ((التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع)) السابق ذكره وللمصنف كتاب ((تصحيح كتاب الفروع)) وهو تصحيح لجميع كتب المذهب وعليه المعول في التصحيح ويأتي بعده كتاب الانصاف ومن أراد الاقتصار على الراجح دون ذكر الخلاف فعليه بكتاب ((التنقيح)) فإذا قال الأصحاب و صحيحه المرداوي فيقصدون أنه وفاه حقه في كتاب ((تصحيح الفروع)) أما كتاب الفروع فهو تصنيف الإمام ابن مفلح.

(١) الإنصاف ج١ ص٣.

((كتاب الفروع و تصحيحه))

أما كتاب الفروع فهو من تصنيف الإمام الفقيه المحدث الأصولي شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي المتوفى سنة ٧٦٣ هـ رحمه الله وهو جد صاحب كتاب ((المبدع)).

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٢٢٣/١٢

وصاحب الفروع هذا تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله وقد أثنى على ابن مفلح الموافق والمخالف وأثنى عليه وعلى كتابه فحول عصره ومن بعدهم.." (١)

"٣٥ – العذب الفائض في شرح عمدة كل فارض. تأليف الشيخ إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم ابن سيف بن عبدالله بن مزيد الشمري فخذ من آل ميبار من عبدة من شمر القحطانية، ولد في المدينة المنورة في مزرعة ظاهرها سنة ١١١٩هـ ونشأ في كنف والده، وأخذ عنه بعد أن درس مبادئ القراءة والكتابة، ودرس القرآن الكريم تلاوة وحفظًا. كما أخذ عن علماء المدينة حتى صار من مشاهير العلماء وكانت وفاته سنة ١١٨٩هـ، ودفن في البقيع، وخلف أولادًا نجباء، وذريته معروفون إلى الآن في المدينة المنورة، ومنهم طلبة علم وألف كتاب "العذب الفائض الذي هو شرح عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض" المعروفة بألفية الفرايض الجامعة لمذاهب الأئمة الأربعة، وهي أرجوزة الشيخ صالح بن حسن الأزهري الحنبلي، من علماء القرن الثاني عشر الهجري المتوفى في يوم الجمعة ١٢ ربيع الأول سنة ١١٢١هـ. وهذا الشرح يعتبر من أوفى الكتب في علم الفرائض والوصايا، حيث جمع فيه أصول الفرائض وفروعها على المذاهب الأربعة، وقد اشتهر في الآفاق، واستحسنه العلماء الأفاضل، وحصل منه نسخ مخطوطة كثيرة. قال عنه الشيخ محمد بن عبدالله بن حميد في كتابه "السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة" : [وصنف كتابه العذب الفائض لشرح ألفية الفرائض، جمع منه جمعًا بديعًا وحوى المذاهب الأربعة تأصيلاً **وتفريعًا**، وأحصى على الحساب جميعًا، فاشتهر في الآفاق، وتعجب من جمعه الحذاق فقرأه عليه جم، وتناسخه الأفاضل وسارت به الركبان وصار مرجعًا لكل إنسان إلى هذا الأوان... إلخ]. وقد فرغ من تأليفه في ٢٢ شعبان سنة ١١٨٥هـ، وطبع هذا الكتاب في مجلد كبير يتكون من جزأين تزيد صفحاته عن ٥٢٠ صفحة بمطبعة عيسى البابي الحلبي سنة ١٩٥٢م / ١٣٧٢هـ، وصفحات الجزء الأول ٢٢٦ والثاني ٢٩٢ صفحة، وطبع على نفقة الشيخ عبدالرحمن الطبيشي أحد رجالات الملك عبدالعزيز. ثم أعيد طباعته للمرة الثانية بأمر جلالة الملك فيصل بن عبدالعزيز آل سعود.." (٢)

"جانبه الآخر لكان ما يحاذيها لا يبلغ قلتين لقلته فينجس وما يحاذي الكلب يبلغ قلالا فلا ينجس

وهذا ظاهر الفساد **والتفريع** على الأول (فلو غمس الإناء) المتنجس (في ماء جار فهي غسلة واحدة ولو مر عليه جريات) كما لو حركه في الماء الكثير الراكد (وكذلك لو كان) المتنجس (ثوبا ونحوه) مما يتشرب النجاسة (وعصره عقب كل جرية) كما لو عصره في الماء الراكد فغسلة يبنى عليها (ولو انغمس فيه) أي في الماء الجاري (المحدث حدثا أصغر للوضوء لم يرتفع حدثه حتى يخرج مرتبا نصا كالراكد ولو مر عليه أربع جريات ولو حلف لا يقف فيه) أي في هذا الماء وهو جار (فوقف) فيه (حنث) هكذا في القواعد الفقهية ويأتي في باب التأويل

فالحلف لا يحنث بلا نية ولا قصد ولا سبب (وينجس كل مائع) قليلا كان أو كثيرا (كزيت ولبن وسمن) وخل وعسل بملاقاة نجاسة ولو معفوا عنها لحديث الفأرة تموت في السمن وعنه حكمه كالماء وفاقا لأبي حنيفة (و) ينجس (

---

(١) اللآلئ البهية في كيفية الاستفادة من الكتب الحنبلية، ص/٣٠

(٢) المؤلفات الفقهية في نجد ..، ص/٤٢

كل طاهر كماء ورد ونحوه) من المستخرج بالعلاج (بملاقاة نجاسة ولو معفوا عنها) كيسير الدم (وإن كان كثيرا) قياسا على السمن (وإن وقعت) نجاسة (في مستعمل في رفع حدث أو) وقعت (في طاهر غيره من الماء) كالمستعمل في غسل ميت أو غسل يدي قائم من نوم ليل وكالطهور الذي تغير كثير من لونه أو طعمه أو ريحه بطاهر (لم ينجس كثيرهما بدون تغير كالطهور) قال في الإنصاف على الصحيح في المذهب المنصوص وقدمه في المغني وشرح ابن رزين وابن عبيدان وصححه ابن منجا في نهايته وغيرهم

ويحتمل أن ينجس وقدمه في الرعاية الكبرى وقال عن الأول فيه نظر وهو كما قال وأطلقهما في الشرح وابن تميم انتهى

وقطع الثاني في التنقيح وتبعه في المنتهى ووجه الأول عموم حديث إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث وجوابه أنه غير مطهر

فأشبه الخل (إلا أن تكون النجاسة بول آدمي) كبيرا كان أو صغيرا

وظاهره لو لم يأكل الطعام (أو عذرته المائعة أو الرطبة أو يابسة فذابت نصا وأمكن نزحه) أي الكثير الطهور أو الطاهر من الماء على ما ذكره (بلا مشقة) عظيمة نزحه (فينجس) نص عليه في رواية صالح والمروذي وأبي طالب واختارها الخرقي والشريف والقاضي وابن عبدوس وأكثر شيوخ أصحابنا

لحديث أبي هريرة يرفعه لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه هذا لفظ البخاري وقال مسلم ثم يغتسل منه وهذا يتناول القليل والكثير وهو خاص في البول

". (١)

"عنه لم يطهر مع بقاء سبب التنجيس وهو الموت (غير شهيد معركة ومقتول ظلما) فلا يغسلان (ويأتي) ذلك مفصلا في محله

(الخامس) (خروج حيض) لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيش وإذا ذهبت فاغتسلي وصلي متفق عليه وأمر به أم حبيبة وسهلة بنت سهيل وحمنة وغيرهن يؤيده قوله تعالى ﴿ فإذا تطهرن فأتوهن ﴾ أي إذا اغتسلن فمنع الزوج من وطئها قبل غسلها فدل على وجوبه عليها وإنما وجب بالخروج إناطة للحكم بسببه

والانقطاع شرط لصحته وكلام الخرقي يدل على أنه يجب الانقطاع وهو ظاهر الأحاديث

وتظهر فائدة الخلاف إذا استشهدت الحائض قبل الانقطاع فإن قلنا يجب الغسل بخروج الدم وجب غسلها للحيض وإن قلنا لا يجب إلا بالانقطاع لم يجب الغسل

لأن الشهيد لا يغسل ولم ينقطع الدم الموجب للغسل

قاله المجد وابن عبيدان والزركشي وصاحب مجمع البحرين والمبدع والرعاية والفروع وغيرهم

---

(١) كشاف القناع، ١/ ٤٠

قال الطوفي في شرحه وعلى هذا **التفريع** إشكال وهو أن الموت إما أن ينزل منزلة انقطاع الدم أو لا

فإن نزل منزلته للزم وجوب الغسل لتحقق سبب وجوبه وشرطه على القولين وإن لم ينزل منزلة انقطاع الدم فهي في حكم الحائض على القولين

فلا يجب غسلها لأنا إن قلنا الموجب هو الانقطاع فلم يوجد

وإن قلنا الخروج لم يوجد شرطه وهو الانقطاع

نعم ينبني عليهما لو علق عتقا أو طلاقا على ما يوجب غسلا

وقع بالخروج على الأول

وبالانقطاع على الثاني (فإن كان عليها) أي الحائض (جنابة فليس عليها أن تغتسل) للجنابة (حتى ينقطع حيضها نصا) لعدم الفائدة (فإن اغتسلت للجنابة في زمن حيضها صح) غسلها لها (بل يستحب) تخفيفا للحدث (ويزول حكم الجنابة) لأن بقاء أحد الحدثين لا يمنع ارتفاع الآخر كما لو اغتسل المحدث الحدث الأصغر

قاله في الشرح (ويأتي أول الحيض)

(السادس) المتمم للموجبات (خروج نفاس) قال في المغني لا خلاف في وجوب الغسل بهما اه

وفيه ما تقدم في الحيض (وهو) أي النفاس (الدم الخارج بسبب الولادة) ويأتي مفصلا في آخر الحيض (ولا يجب) الغسل (بولادة عريت عن دم) لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص (فلا يبطل الصوم) بالولادة العارية عن الدم (ولا يحرم

---

(١) ".

"ميزاب بلا ضرر (أو) أخرج ما ذكر في درب (غير نافذ بغير إذن أهله فسقط على شيء فأتلفه ضمن ولو) كان سقوطه (بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله) أي التلف (بفعله) أي بسبب فعله الذي تعدى به

ومفهومه أنه إذا سقط بعد البيع ولم يكن طولب بنقضه لا يضمن (ما لم يأذن فيه) أي الجناح والميزاب والساباط (إلى الطريق النافذ فقط إمام أو نائبه ولم يكن منه ضرر) على المارة بإخراجه فلا ضمان لأن النافذ حق للمسلمين

والإمام وكيلهم

فإذنه كإذنهم

أشبه ما لو أذن أهل غير النافذ له في ذلك (وإن مال حائطه) بعد أن بناه مستقيما (إلى غير ملكه) سواء كان مختصا كهواء جاره أو مشتركا كالطريق (علم به) أي بميلان حائطه (أو لا فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه) ولو أمكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو (كما لو سقط من غير ميلان

وعنه إن طولب) أي طالبه مستحق (بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل) مع إمكانه (ضمن

---

(١) كشاف القناع، ١٤٦/١

واختاره جماعة) لأن ترك الهدم مع المطالبة تفريط

وأجيب عن ذلك بأنه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه كما لو بناه ابتداء مائلا إلى ملك غيره

فإن عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه (قال الموفق والشارح **والتفريع** عليه) أي ما ذكر من الرواية الثانية (والمطالبة من كل مسلم أو ذمي إذا كان ميله إلى الطريق) لأن الحق فيها لعامة الناس (كما لو مال إلى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة) بالنقض لأن له حقا فيه (وإن طالب واحد) ممن لهم الحق (فاستأجله) أي استمهله (صاحب الحائط أو أجله الإمام لم يسقط عنه الضمان) بذلك لوجوبه عليه على الفور مع الإمكان

كما تقدم

فإن كان الإمهال بقدر الحاجة إلى تحصيل الآلات فلا ضمان لانتفاء التفريط

ذكره الحارثي (ولا أثر لمطالبة) المستحق ل (مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها) لأنهم لا يملكون النقض

ولا ولاية لهم على المالك

وإن كان المالك محجورا عليه لسفه ونحوه فطولب لم يلزمه لعدم أهليته

وإن طولب وليه أو الوصي فلم يفعل

ضمن المالك

قاله في المجرد والمغني والشرح والحارثي والمبدع وغيرهم

ونقله في الفروع عن المنتخب

وقال ابن عقيل الضمان على الولي

قال الحارثي وهو الحق لوجود التفريط منه

وهو توجيه لصاحب الفروع (ولا ضمان عليهم) لأنه لا أثر لطلبهم (وإن بناه) أي الحائط (مائلا إلى ملك غيره بإذنه أو) بناه مائلا (إلى ملك

". (١)

"مال غائب) يفي بثمنها (أو) له (دين مؤجل) يفي بثمنها النسيئة لأنه لا ضرر عليه فيه و (لا) يلزم عتق لمن قدر على رقبة (بهبة) بأن وهبت له هي أو ثمنها اللمنة (و) يشترط للزوم عتق أن (تفضل) الرقبة (عما يحتاجه) من وجبت عليه (من أدنى مسكين صالح لمثله و) من أدنى (خادم لكون مثله لا يخدم نفسه أو) (لمعجزة) عن خدمة نفسه (و) أن تفضل (عن مركوب وعرض بذله) يحتاج إلى استعماله كلباسه وفراشه وأوانيه وآلة حرفته (و) أن تفضل عن (كتب علم يحتاج إليها وثياب تجمل) لا تزيد على ملبوس مثله (و) عن (كفايته و) كفاية (من يمونه دائما و)

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٢٤

عن رأس ماله لذلك أي لما يحتاجه وكفايته وعياله (و) عن (وفاء دين) لله أو لآدمي حال أو مؤجل لأن ما استغرقته حاجة الإنسان كالمعدوم في جواز الانتقال إلى بدله كمن وجد ماء يحتاج إليه لعطش له الانتقال إلى التيمم فإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه لزم عتقه لفضله عن حاجته وما يحتاج لأكل الطيب ولبس الناعم يشتري به ولو كان من أهله لعدم عظم المشقة فيه (ومن له فوق ما يصلح لمثله من خادم ونحوه) كمركوب ومسكن (وأمكن بيعه وشراء) بدل (صالح لمثله و) شراء (رقبة بالفاضل لزمه) العتق لقدرته عليه بلا ضرر (فلو تعذر) لكون الباقي لا يبلغ ثمن رقبة لم يلزمه (أو كان له سرية يمكن بيعها وشراء سرية ورقبة بثمنها لم يلزمه) ذلك لأن غرضه قد يتعلق بنفس السرية فلا يقوم غيرها مقامها (وشرط) في إجزاء (رقبة في كفارة مطلقا و) في (نذر عتق مطلق اسلام) ولو كان المكفر كافرا لقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وألحق بذلك باقي الكفارات حملا للمطلق على المقيد كما حمل قوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ على قوله ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ بجامع أن الاعتاق يتضمن تفريع العتيق المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع إعتاقه في الكفارة تحصيلا لهذه المصالح وحمل النذر عليها لأن المطلق من كلام الآدمي يحمل على المطلق من كلامه تعالى (و) شرط فيها (سلامة من عيب مضر ضررا بينا بالعمل) لأن المقصود تمليك القن نفعه وتمكينه من التصرف لنفسه وهذا غير حاصل مع ما يضر بعمل كذلك (كعمى) لأن الأعمى لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع (و) (كشلل يد أو رجل أو قطع

---

(١) ".

"وكما أسلفنا في الدرس الماضي أن العلماء يقولون بالنسبة للوصف يشترط أن يكون الوصف مما يكفي في السلم والذي يكفي في السلم ذكر جميع الصفات التي يختلف بها الثمن اختلافاً ظاهراً وتكلمنا عن بيع العقارات بالوصف وفيه رأيان :

الرأي الأول : على كلام المؤلف والمشهور من المذهب لا يصح بيع العقار عن طريق الوصف لأن السلم لا يصح في العقار كما سيأتي .

الرأي الثاني : الشافعي أنه يصح بيع العقار عن طريق الوصف .

والصواب : أن ذلك يرجع إلى زوال الجهالة فإذا زالت الجهالة صح .

مثل عقدنا اليوم بيع المحلات عن طريق الوصف وبيع الأراضي يوضع لها رسوم بحيث يتضح هذا العقار ويتبين .

" فلا يباع حمل ببطن "

الفاء **للتفريع** **تفريعاً** على ما ذكر المؤلف أنه يشترط أن يكون المثمن المبيع معلوماً .

وبيع الحمل في البطن قسمان :

القسم الأول : أن يباع على سبيل الاستغلال فهذا لا يصح .

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٧١/٣

عند إنسان شاة أو بقرة حامل ثم باع حملها لا يصح لأن الحمل مجهول فلا يدري هل هو ذكر ، أنثى ، واحد ، متعدد ، حي أو ميت وكما أشرنا فيما تقدم أن العلم ترقى فإذا كان يعرف هذا الحمل عن طريق العلم وعن طريق الآلات ينظر هذا الحمل هل هو حي أو ميت ذكر أو أنثى واحد أو متعدد تعرف الأوصاف الذي يختلف بها الثمن إذا كان هذا ممكن فقد زالت الآن الجهالة فلم يصبح الآن مجهول بل أصبح معلوم فإن البيع يصح .

القسم الثاني : أن يباع الحمل تبعاً كأن يبيع الحيوان الشاة وما في بطنها البقرة وما في بطنها فهذا جائز.

والقاعدة ﴿ أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ﴾

" ولا لبن بضرع "

لأنه مجهول مادام أنه في جوف الضرع وفي محيطه فلا يباع .

واختار شيخ الإسلام أنه لا بأس أن تبيع مداً من هذه الشاة بكذا ، احلب مداً من هذه الشاة بريال ، مدين بريالين جائز ولا بأس به وما ذكره الشيخ صواب لعدم الجهالة .

" ولا مسك في فأرته "

المسك نوع من الطيب معروف ، وفي فأرته أي في وعائه .." (١)

"أقرضه ثوباً ، الواجب أن يرد القيمة ، لماذا ؟

لأن الثوب ليس مكيلاً ولا موزوناً دخلته الصناعة ، قد يكون من صوف ، والأصل في الصوف أنه موزون لكن دخلته الصناعة فأصبح قيمياً ، وهكذا .

نقول : إذا اختلفا الواجب أن يرد المثل في المثليات ، والقيمة في المقيمات ، لكن ما هو المثل ؟

وما هو القيمة ؟

المثل يحصرونه بالمكيلات والموزونات التي لم تدخلها الصناعة المباحة ويصح السلم فيها .

هذا هو رأي الشافعية والحنابلة وأنهم يضيقون .

الرأي الثاني : رأي الحنفية وهو قول شيخ الإسلام رحمه لله وأيضاً السعدي أن المثلي ماله مثل في الأسواق .

والقيمي ما ليس له مثل في الأسواق .

ويدل لهذا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً ورد خيراً منه رباعياً .

ويدل لهذا حديث عائشة رضي الله عنها لما ضربت يد الخادم فسقط الإناء وانتشر الطعام ، لما أرسلت إحدى أمهات المؤمنين للنبي صلى الله عليه وسلم طعاماً وهو عند عائشة فقال النبي صلى الله عليه وسلم :(طعام بطعام وإناء بإناء) مع أن الطعام دخلته الصناعة ، فالواجب أن يكون قيمياً على رأي الشافعية والحنابلة ، ومع ذلك جعله النبي صلى الله عليه وسلم مثلياً ، والإناء دخلته الصناعة فعلى رأي الشافعية والحنابلة يكون قيمياً ، والنبي صلى الله عليه وسلم أوجب المثلي ، فدل على أن المثل ماله مثل ، والقيمي ما ليس له مثل .

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/٢٢

وعلى هذا لو أقرضه ثوباً وقال أعطني ثوباً ، الواجب ثوب .إذا تراضيا على القيمة فالحمد لله .

وهذا القول هو الصواب .

" فإن أعوز المثل فقيمته إذن "

يقول المؤلف رحمه الله كما سلف أنه يجب المثل في المثليات ، والقيمة في المتقومات وسبق أن ذكرنا ما هو المثلي وما هو القيمي .

ثم قال المؤلف تفريعاً على ما سبق : فإن أعوز المثل فقيمته إذن ، إذا أعوز المثلي يصار إلى القيمة ، فمثلاً إذا أقرضه نحاساً لأن النحاس موزون على المذهب ثم بعد ذلك تعذر النحاس فإنه يجب قيمته .." [1]

"

حديث النبي صلى الله عليه وسلم بيان خطأ ولا عمد،١ هو مخير في الكفارة،٢ وفي الأكل والشرب عليه القضاء.٣

قال إسحاق: عليه في الأكل والشرب عمدا الكفارة، تشبيها بقول النبي صلى الله عليه وسلم في المجامع،٤ وكذلك أفتى الحسن٥ وغيره من التابعين

---

١ أي حديث أبي هريرة الذي سبق قريبا.

٢ هذه رواية عن الإمام أحمد.

والصحيح من المذهب أن الكفارة على الترتيب وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.

انظر: الهداية٨٤/١، المغني ١٢٧/٣، الإنصاف ٣٢٢/٣.

٣ أي ولا كفارة عليه، وهو ما نص عليه في بداية المسألة رقم: (٦٧٨).

٤ انظر: الإشراف ق٨٧ب، شرح السنة ٢٨٩/٦، المغني١١٥/٣، اختلاف الصحابة والتابعين ق٤٦أ، الجامع لأحكام القرآن ٣٢١/٢، المجموع ٣٣٠/٦، وسنن الترمذي ٩٤/٣.

وتقدمت الإشارة للمسألة في كتاب الطهارة، انظر المسألة (١١٨).

٥ ممن قال بذلك غير الحسن البصري، عطاء بن أبي رباح، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور، وأبو حنيفة، ومالك.

انظر بالإضافة إلى المصادر السابقة في الهامش السابق: المبسوط ٧٣/٣، تحفة الفقهاء ٣٦١/١، الهداية ٢٢٤/١، التفريع ٣٠٥/١، الكافي لابن عبد البر ٢٩٦/١، سراج السالك ٩٧/١.

". [2]

---

(١) شرح كتاب البيع من عمدة الطالب، ص/١٤٨

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٢٠٩/٣

"

[٢٤٧٧-] قلت: الحائط المائل يجبر صاحبه على نقضه؟

قال: يجبر على نقضه. ١

قال: إسحاق: شديدا.

[٢٤٧٨-] قلت: إذا أشهدوا على صاحبه يضمن إن أصاب؟

قال: إن أشهد عليه فأصاب إنسانا لم أر ٢ عليه شيئا. ٣

---

١ قال ابن قدامة: إن كان ميل الحائط إلى ملك آدمي معين إما واحد وإما جماعة فلهم المطالبة بازالته، فإذا لم يزله ضمن، إلا أن المطالبة للمالك، أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره، وإن كان لجماعة فأيهم طالب وجب النقض بمطالبته، كما لو طالب واحد بنقض المائل إلى الطريق، إلا أنه متى طالب، ثم أجله صاحب الملك، أو أبرأه منه، أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال إليها جاز، لأن الحق له وهو يملك إسقاطه، وإن مال إلى درب غير نافذ فالحق لأهل الدرب والمطالبة لهم، لأن الملك لهم، ويلزم النقض بمطالبة أحدهم ولا يبرأ بابرائه وتأجيله، إلا أن يرضى بذلك جميعهم، لأن الحق لجميعهم.

[] المغني ٨٢٩/٧، والإنصاف ٢٣٣/٦، وكذا انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٠٥-٢٠٦، القاعدة التاسعة والثمانون.

٢ في العمرية بلفظ "أرى"، وهو خطأ مخالف للقواعد العربية، والصواب ما في الظاهرية.

٣ قال ابن قدامة: وإن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه. نص عليه. وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن.

ونقل المرداوي فقال: قال الحارثي في شرحه: والذي عليه متأخرو الأصحاب- القاضي ومن بعده- أن الأصح من المذهب عدم الضمان.

قال: وأصل ذلك قول القاضي في المجرد: المنصوص عنه في رواية ابن منصور: لا ضمان عليه، سواء طولب بنقضه، أو لم يطالب.

وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن.

وهذا الإيماء ذكره ابن بختان، وابن هانئ، ونص على ذلك في رواية إسحاق ابن منصور. ذكره أبو بكر في زاد المسافر.

قال الحارثي: وهذه الرواية هي المذهب، ولم يورد ابن أبي موسى سواها.

قال في الفروع: وعنه إن طالبه مستحق بنقضه فأبى- مع إمكانه- ضمنه. اختاره جماعة، وقدمه في النظم.

قال المصنف، والشارح: وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها.وقال أصحابنا: يضمن.

وقد أومأ إليه الإمام أحمد- رحمه الله تعالى- **والتفريع** عليه، وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

[] المقنع ٢/٢٥٤-٢٥٥، والإنصاف ٦/٢٣١-٢٣٢، والمغني ٧/٨٢٨، والفروع ٤/٥٢٠، والكافي ٤/٦٣.
" (١).

"[٣٠٤٦-] [قال]١: قلت: رجل وهب لرجل هبة، أو أوصى له بوصية وهو غائب، فمات الموصى له قبل الذي أوصى؟

قال أحمد [رضي الله عنه] إذا كانت مع رسول المتصدق عليه أو الموهوب له فهي له. وإذا٢ كان بعث بها هذا فلم يصل إلى ذاك حتى مات فهي للموصي. وإذا مات الموصي قبل أن يبلغ إلى الموصى له فهو لورثة٣ الموصي ولا يرجع إلى الموصي إذا كانت مع رسول الموصى له[ع-٦٨/أ].

قال أحمد [رضي الله عنه]: الهبة ٤ والوصية واحدة.٥

---

١ في العمرية بإضافة عنوان قبل المسألة وهو "باب الهبة ".

والهبة: "تمليك مال معلوم موجود مقدور على تسليمه في الحياة غير واجب بغير عوض". التنقيح المشبع ص ١٩٠.

والهبة والهدية، وصدقة التطوع أنواع من البر متقاربة، يجمعها تمليك عين بلا عوض. فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه، إعظاما له، وإكراما وتوددا فهي هدية، وإلا فهبة. المطلع على أبواب المقنع ص ٢٩١، والمغني ٥/٦٤٩.

٢ في العمرية بلفظ "وإن".

٣ في العمرية بلفظ "لورثته" وبحذف "الموصي".

٤ في العمرية بعبارة "الوصية والهبة واحدة".

٥ من أول المسألة إلى موضع الإشارة نقله الخلال في، كتابه الجامع ص ٤٣ تحت عنوان: تفريع أبواب الوصايا، يوجد قطعة منه تشتمل على أحكام الوقوف والوصايا ضمن، كتابه أحكام أهل الملل.

قال ابن قدامة: إذا مات الواهب، أو الموهوب له قبل القبض بطلب الهبة سواء كان قبل الإذن في القبض، أو بعده، ذكره القاضي في موت الواهب لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المعاقدين كالوكالة والشركة.

وقال أحمد في رواية أبي طالب، وأبي الحارث: أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات، فإنها تعود إلى صاحبها مالم يقبضها... وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه، رجعت إلى ورثة المهدي، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه، إلا أن يأذن له الوارث، ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها.

[] المغني ٥/٦٥١-٦٥٢، ٦٩٤، وراجع: المبدع ٦/١٩.." (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٤٤٣

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٨/٤٢٧٧

"

قال أحمد: اعتبط: أخذه جزما.

قال إسحاق: كما قال.

[٣٢٧٤-*] قلت لأحمد: امرأة موسرة ليس لها محرم؟

قال أحمد: المحرم من السبيل.١

[٣٢٧٤-*] هذه المسألة لا توجد في: (ظ).

وقد تقدمت في المناسك برقم: (١٣٦٨) وفيها زيادة في قول إسحاق بن راهويه، وهي قوله: وليس على المحرم بواجب حملها، ولكن يستحب له حملها، فإن لم يفعل، فأعطته مالها فعليه حملها.ا.هـ

ونقلها عن أحمد، شيخ الإسلام في شرح العمدة: ١٧٩/١.

وروى نحوها: أبو داود في مسائله: ١٠٦، والأثرم كما في شرح العمدة: ١٧٦/١، والبغوي في مسائله:٦٥.

١ أي أنه شرط لوجوب الحج على المرأة. وهذا هو المذهب.

انظر: شرح الزركشي: ٣٤/٣، والمبدع: ٩٩/٣، والإنصاف: ٤١٠/٣.

وعن أحمد رواية أخرى: بأنه شرط للزوم السعي دون الوجوب. وبناء عليها يحج عنها لو ماتت أو مرضت مرضا لا يرجى برؤه. ويلزمها أن توصي به.

وهناك رواية ثالثة وهي: جواز حج المرأة بدون محرم في الفريضة فقط، دون غيرها.

قال الزركشي: لا تفريع ولا عمل على هذه الرواية.

وانظر: المغني: ٣٠/٥، ٣١، والمبدع: ٩٩/٣.

". (١)

"وهكذا في الحكم عتق العبد

فاردد ولا تقل بفسخ العقد

٣٧١

وعالم تحريمه يحد

من ذاك وطء أمة قد عدوا

٣٧٢

ينفذ بالنص على الإطلاق

والمشتري إن جاد بالإعتاق

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٦٢٠/٩

٣٧٣

في البيع لا يصح في جوابي

إن سبق القبول للإيجاب

٣٧٤

والشيخ للفرق غدا يحقق

حتى ولو كابتعت لم يفرقوا

٣٧٥

إن زاد عما اعتيد فاثبت تعدل

خيار غبن المشتري المسترسل

٣٧٦

أو لا وأخذ الأرش إن شا مطلقا

أيضا له رد معيب حققا

٣٧٧

قد قاله الشيخان فافهم مطلبي

كذاك مأجور قياس المذهب

٣٧٨

هل كان عند بائع في ماله

والخلف في العيب مع احتماله

٣٧٩

فالقول باليمين قول المشتري

أو حادث بعد الشرا في النظر

٣٨٠

والمشتري فذاك لا يعلمه

من باع عبدا مستحقا دمه

٣٨١

بأرشه لا بجميع الثمن

فقتلوه مسشتريه ينثني

٣٨٢

أطراف شاة هكذا في المغنى

حمل المبيع كالإما يستثنى

٣٨٣

نفعا به يصح في **التفريع**

وبايع يستثنى في المبيع

٣٨٤

حولا ولو أكثر في المقدار

إن كان معلوما كسكنى الدار

٣٨٥

إن شرط النفع كحمل الحطب

وهكذا فالمشتري في المذهب

٣٨٦

فمن ضمان مشتر ذا يمضي

وما سوى المبهم قبل القبض

٣٨٧

جاز على الإطلاق فيما عرفا

وفيه قبل القبض إن تصرفا

٣٨٨

بعضا ببعض لا تبع تميل

جزافا الموزون والمكيل

٣٨٩

والفلس بالفلسين قل بالرد

ومالك وافقنا في النقد

٣٩٠

والعبد لو كافر من كفار (ع)

)

بيع العصير ابطله من خمار (ص)

٣٩١

أن لا يكون ماضيا محققا

قبيل عقد البيع إن يتفقا(ع)

٣٩٢

فارده تحظ بالخصال المنجية

وعقداه فهو بيع تلجية

٣٩٣

كصورة اقتران ذا بالعقد

وكان ذا في نصه بالرد

٣٩٤

عقدا بفوقه وأعلنا

ومثله إذا أسرا ثمنا

٣٩٥

لنصه السابق ذا مواتي

بالسر خذلا كالنكاح الآتي

٣٩٦

وعنه بل يحرم جا عن سلف

ويكره الرهن وبيع المصحف (ع)

٣٩٧

إذا أتى بسلعة للنادي

والحاضر القاصد بيع البادي (ع)

٣٩٨

مع جهله بسعرها يا قومي

وقصد البيع بسعر اليوم

٣٩٩

فلا يصح البيع نصا متقنا

وحاجة الناس إليها عندنا

٤٠٠

عربونه يصح هذا الإعطا." (١)

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١٣/١

"٣٦٦ ... والأرضون عنوة إن فتحت ... فللإمام خيرة ما رجحت
٣٦٧ ... من قسمها مع جملة الغنيمة ... أو وقفها في ذاك لا ظليمة
٣٦٨ ... كنيسة مذ هدمت يمتنع ... بناؤها الحق إليه يرجع

﴿ ومن كتاب البيوع ﴾

٣٦٩ ... فوق ثلاث يشرط الخيار ... في البيع قالوا مطلقا واختاروا
٣٧٠ ... في مدة الخيار إن تصرفا ... من با ع في المبيع لو قد وقفا
٣٧١ ... فاردد ولا تقل بفسخ العقد ... وهكذا في الحكم عتق العبد
٣٧٢ ... من ذاك وطء أمة قد عدوا ... وعالم تحريمه يحد
٣٧٣ ... والمشتري إن جاد بالإعتاق ... ينفذ بالنص على الإطلاق
٣٧٤ ... إن سبق القبول للإيجاب ... في البيع لا يصح في جوابي
٣٧٥ ... حتى ولو كابتعت لم يفرقوا ... والشيخ للفرق غدا يحقق
٣٧٦ ... خيار غبن المشتري المسترسل ... إن زاد عما اعتيد فاثبت تعدل
٣٧٧ ... أيضا له رد معيب حققا ... أو لا وأخذ الأرش إن شا مطلقا
٣٧٨ ... كذاك مأجور قياس المذهب ... قد قاله الشيخان فافهم مطلبي
٣٧٩ ... والخلف في العيب مع احتماله ... هل كان عند بائع في ماله
٣٨٠ ... أو حادث بعد الشرا في النظر ... فالقول باليمين قول المشتري
٣٨١ ... من با ع عبدا مستحقا دمه ... والمشتري فذاك لا يعلمه
٣٨٢ ... فقتلوه مسشتريه ينثني ... بأرشه لا بجميع الثمن
٣٨٣ ... حمل المبيع كالإما يستثنى ... أطراف شاة هكذا في المغنى
٣٨٤ ... وبايع يستثنى في المبيع ... نفعا به يصح في التفريع
٣٨٥ ... إن كان معلوما كسكنى الدار ... حولا ولو أكثر في المقدار
٣٨٦ ... وهكذا فالمشتري في المذهب ... إن شرط النفع كحمل الحطب
٣٨٧ ... وما سوى المبهم قبل القبض ... فمن ضمان مشتر ذا يمضي
٣٨٨ ... وفيه قبل القبض إن تصرفا ... جاز على الإطلاق فيما عرفا
٣٨٩ ... جزافا الموزون والمكيل ... بعضا ببعض لا تبع تميل
٣٩٠ ... ومالك وافقنا في النقد ... والفلس بالفلسين قل بالرد
٣٩١ ... بيع العصير ابطله من خمار (ص) ... والعبد لو كافر من كفار (ع)
٣٩٢ ... قبيل عقد البيع إن يتفقا(ع) ... أن لا يكون ماضيا محققا

٣٩٣ ... وعقداه فهو بيع تلجية ... فاردده تحظ بالخصال المنجية

٣٩٤ ... وكان ذا في نصه بالرد ... كصورة اقتران ذا بالعقد

٣٩٥ ... ومثله إذا أسرا ثمنا ... عقدا بفوقه وأعلنا." (١)

" (ولا) يضمن مستعير (زيادة متصلة حصلت) - أي : حدثت في معارة (عنده) ، ثم تلفت ؛ لعدم ورود عقد العارية عليها ، (ويضمن) مستعير (زيادة) كانت موجودة (عند عقد ؛ كسمن زال عند مستعير) ؛ لتلفه تحت يده . قال في شرح ' الإقناع ' : قلت : إن لم تذهب في الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان . و (لا) يضمن مستعير (إن بليت هي) - أي : العارية - (أو) بلي (جزؤها باستعمالها بمعروف) كخمل منشفة وطنفسة بكسرتين في اللغة العالية ، واقتصر عليها جماعة منهم : ابن السكيت ، وفي لغة بفتحتين وهي بساط له خمل رقيق (فيما استعيرت له) ؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به ، وما أذن في إتلافه لا يضمن ؛ كالمنافع . قال ابن نصر الله : فعلى هذا لو ماتت في الانتفاع بالمعروف ؛ فلا ضمان . قال في حاشية ' الإقناع ' : في **التفريع** نظر ؛ لأنها ماتت في الاستعمال لا به ، وكلام الأصحاب فيمن أركب دابته منقطعا لله تعالى لا يضمن إذ أتلفت تحته ؛ لأنه لم يقبضها يقتضي أن المستعير يضمنها ؛ لأنه قبضها ، (فإن حمل) المستعير (في القميص ترابا) ، فتلف ؛ ضمنه ، (أو) حمل فيه (قطنا) ، فتلف ؛ ضمنه ، (أو استظل بالبساط من الشمس) ، فتلف ؛ (ضمن ؛ لتعديه) بذلك ؛ لأنه استعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله . (ويقبل قول مستعير بيمينه في عدم تعديه) الاستعمال المعهود بالمعروف ؛ لأنه منكر ، والأصل براءته . (ويجب) على المستعير (رد) العارية (بطلب مالك) له بالرد ، ولو لم ينقض غرضه منها ، أو يمضي الوقت ؛ لأن الإذن هو المسلط لحبس العين - وقد انقطع بالطلب - ويجب الرد أيضا (بانقضاء غرض) من العين المعارة ؛ لأن الانتفاع هو الموجب للحبس - وقد زال - (أو انتهاء مدة) إن كانت العارية مؤقتة ؛ لانتهائها ، (أو موت أحدهما) - أي : المعير والمستعير - لبطلان العارية بذلك ؛

." (٢)

"قال رحمه الله تعالى: [وربما حذفت منه مسائل نادرة الوقوع]: (رب): للتقليل، وقد تستعمل بمعنى التكثير ولكن الأصل فيها التقليل. وقوله: [ربما حذفت] الحذف يكون بقصد الاختصار، وقد يحذف الكلام لعدم وجود الفائدة منه. قوله: [مسائل نادرة الوقوع]. النادر: ضد الغالب، والنادر هو الأمر قليل الحدوث، والغالب عكسه. والمسائل الفقهية النادرة إما نادرة في زماننا كثيرة في زمانهم، وإما نادرة في زمانهم كثيرة في زمان غيرهم. وإما نادرة في زمانهم وزماننا ولم تحدث بعد. واعلم رحمك الله أن لمز العلماء بالمسائل النادرة من الخطأ بمكان إلا في مسائل مخصوصة فقط يردها علماء جهابذة لهم علم وإدراك، ويعرفون أن هذه المسألة لا طائل تحتها كما يقولون: (مسألة طويلة الذيل قليلة النيل). فقولهم: (طويلة

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١٣/٢

(٢) مطالب أولي النهى، ٧٤٤/٣

الذيل) أي: الكلام فيها كثير، و(قليلة النيل) أي: قليلة الفائدة والثمرة، هذا معنى، فإذا قال عالم جهبذ: هذه المسألة طويلة الذيل قليلة النيل قبلنا قوله، أما أن يأتي إنسان ضعيف البضاعة في العلم ليس عنده بلاء الفقيه، وما يتعرض له من مسائل ومعضلات فينكر عليهم ذكرهم هذه المسائل ويشنع عليهم فلا. والعلماء رحمهم الله ذكروا المسائل النادرة لأسباب، منها: أولا: بيان قواعد تفرعت عليها هذه المسائل النادرة، ولذلك تجدهم يقولون: ويتفرع على هذا مسألة كذا وكذا، وتكون نادرة الوقوع، وإنما ذكر العلماء هذه المسألة النادرة الوقوع **تفريعا** على هذه القاعدة؛ لأنه علم ولا يجوز كتمان العلم. حتى إنهم من ورعهم رحمة الله عليهم ذكروا أقوالا ضعيفة لا يعول عليها، ويقولون: ذكرناها من باب عدم كتمان العلم، وينبهون على ضعفها. كل ذلك كان عندهم من الورع، فإنهم كانوا يخافون أن يموت أحدهم وفي قلبه هذه المسألة، فذكر المسائل النادرة غالبا ما يكون في الفروع، فتكون متفرعة إما على حكم أو على دليل أو قاعدة. وقد طرأت الآن مسائل جديدة عصرية وخرجت على تلك المسائل." (١)

"النادرة، حتى إنني كنت في بحث الجراحة الطبية تمر بي مسائل غريبة، وأجتمع مع بعض الأطباء وبعض طلاب العلم، وتكون هناك مسائل فعلا ذكرها العلماء وفرعوها ويكون من السهولة بمكان تخريج المسائل الجديدة عليها؛ فرحمة الله على تلك الأفهام وعلى تلك العقول التي نصحت للأمة. فليكن كل إنسان على علم بأنهم -كما نحسبهم ولا نزكيهم على الله تعالى- ما كانوا يحبون الشهرة، ولا تحسبن أنه من العبث والفراغ والترف الفكري ذكر هذه المسألة في كتابه، حاشا وكلا، فهم أرفع -والله- بكثير من هذا كله، فلا ينبغي التشنيع في المسائل النادرة، فإن كان زمانك في غنى عنها فليأتين زمان يحتاج إليها. ثانيا: قد تذكر المسائل النادرة **للتفريع**، والفوائد التي يستفاد منها: أنه في بعض الأحيان تكون المسألة في باب الطهارة وهي من غرائب المسائل، وتكون مفرعة عليها مسألة في باب الأطعمة أو في باب النكاح، فمن ميزة فقه المتقدمين -وهذا معروف بالاستقراء والتتبع- أن الفقه عندهم كالبناء مبني بعضه على بعض، وأدلته التي يستدلون بها قل أن تجد واحدا منهم يتناقض فيثبتها في مكان وينقضها في آخره، بل تجده إذا قال مثلا: أعتبر الدليل الفلاني فيعتبره في العبادات والمعاملات، وإذا قال: أعتبر القاعدة أو الأصل الفلاني يعتبره في العبادات والمعاملات، بينما تجد اليوم الشخص متناقضا يبني على قاعدة ثم يهدمها. فمن ميزات ذكر المسائل الفريدة أنه قد يحتاج إلى تخريجها في مسائل هي مذكورة في العبادة، لكنها تتفرع على مسائل في المعاملة، فقد يتفرع -مثلا- على جلد الكلب هل هو نجس أو طاهر. ذكرت هذه المسألة الغريبة في جلد الكلب؛ لأنه يتفرع عليها جواز بيع حذاء صنع من هذا الجلد، فإنه يحكم بطهارته ثم يحكم بجواز بيعه، فيخرج من باب تحريم النجاسات على القول بنجاسة عين الكلب. ومن ذلك قولهم: لو حمل إنسان نجاسة في جيبه؛ إذ ما كان يتصور في الزمن القديم أن إنسانا عاقلا يضع فضلته." (٢)

"وإنما لكل امرئ ما نوى). قال العلماء: إن هذا الحديث دليل لهذا التفصيل، فمن نوى رفع الحدث ارتفع حدثه، ومن نوى نافلة خص رفع الحدث بالنافلة، أي: أنه يستبيح فعل النافلة، فينزل منزلة التيمم، وقد عهدنا من الشرع طهارة

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣٨/١

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣٩/١

يستباح بها فعل العبادات: من مس للمصحف، وطواف بالبيت، وصلاة ونحوها، وهي التيمم. وبناء على ذلك: لا تصح الصلاة إذا نوى الأدنى، وكانت الصلاة التي يراد أداؤها صلاة فرض ونحوها.

ضرورة نية رفع الحدث الأصغر أو الأكبر

قال رحمه الله: [فينوي رفع الحدث]. أي: أن الإنسان إذا انتقض وضوءه ببول أو غائط أو ريح أو نوم فإنه يوصف بكونه محدثا، فينوي رفع هذا الحدث، فإن نام أو بال، أو خرج منه ريح، فإنه ينوي رفع الحدث الأصغر، وإذا خرج منه مني، فإنه ينوي رفع الحدث الأكبر، وهكذا.

تحديد النية في الطهارة

قال رحمه الله: [أو الطهارة لما لا يباح إلا بها]. قوله: (أو الطهارة) أي: ينوي الطهارة. قوله: (لما) أي: لشيء. قوله: (لا يباح إلا بها) أي: لا يباح هذا الشيء إلا بالطهارة، مثل: الصلاة، والطواف بالبيت، وكذلك مس المصحف؛ على أصح أقوال العلماء رحمة الله عليهم.

النية فيما تسن له الطهارة

قال رحمه الله: [فإن نوى ما تسن له الطهارة كقراءة أو تجديدا مسنونا ناسيا حدثه ارتفع]. قوله: (فإن نوى) الفاء: **للتفريع**، فبعد أن قرر الأصل بدأ يفرع على ذلك الأحكام. قوله: (ما تسن له الطهارة) أي: لا تجب، بمعنى: أن ينوي شيئا ضعيفا. فهذا على سبيل النفل لا على سبيل الوجوب، فتكون نيته نية ضعيفة، بخلاف ما إذا نوى الذي تقدم من الصلاة المفروضة، والطواف بالبيت، فهذه نية لواجب. فالوضوء: إما أن يكون لمسنون. وإما أن يكون لواجب.

حكم الاكتفاء بالمسنون عن الواجب في الطهارة." (١)

"قرينة اللغة. إذا لمس المرأة فيه تفصيل: إن لمس المرأة فوجد الشهوة انتقض وضوءه، وإن لمس المرأة ولم يجد الشهوة لم ينتقض وضوءه، وبناء على ذلك قالوا: وجود الشهوة والإحساس بها مظنة الحدث، فينزل منزلة الحدث. وفرع بعض العلماء على هذا **تفريعات**، ولكن لا يقوى الدليل عليها، كقول بعضهم: إن مجرد النظر إلى المرأة -كزوجته- بشهوة ينقض الوضوء، بل هناك قول بأن النظر إلى الأمرد بشهوة يوجب انتقاض الوضوء، والحقيقة أن هذا محل نظر، والصحيح والأقوى أن العبرة بالانتقاض المؤثر، أو ما هو قريب من المؤثر لظاهر السنة: (لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ) فنبقى على الأصل من طهارته، وأما مظنات الحدث الضعيفة فإنه لا يقوى اعتبارها، وإن احتاط الإنسان بالوضوء فهو أولى. أي: على الوجه الذي ذكرناه، فإذا مسته المرأة بشهوة فإنه يحكم بانتقاض وضوئها.

نقض الوضوء بمس حلقة الدبر

قال رحمه الله: [ومس حلقة دبر] لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم المؤمنين: (من مس فرجه) قالوا: والدبر منزل منزلة القبل، ولذلك يحكم بانتقاض الوضوء بمسه، وظاهر قولهم أن القبل والدبر يختص بالآدمي، فلو مس فرج حيوان فإنه لا ينتقض وضوءه، وقال بعض السلف: إنه لو مس فرج بهيمة فإنه يحكم بانتقاض وضوئه، ولكنه مذهب ضعيف، والجماهير

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٥٢/١

على أن النقض بمس الفرج يختص بالآدمي دون غيره.

لمس الشعر والظفر من المرأة." (١)

"الإشكال في هذا الباب أن المرأة لا تخلو من أن تكون مبتدأة، أو معتادة، أو مميزة، أو متحيرة. أربع حالات: إما أن تكون مبتدأة: والمبتدأة هي التي ابتدأها الحيض، أي: جاءها لأول مرة. وإما أن تكون معتادة: وهي التي عاودها الحيض ثلاث مرات فأكثر على وتيرة واحدة. أو تكون مميزة: وهي المرأة التي تعرف دم الحيض، وتميزه بلونه، ورائحته، وغلظه، ورقته، والألم وعدمه. أو تكون متحيرة، والمتحيرة والمحيرة قالوا: متحيرة: في نفسها لا تستطيع أن تميز، ومحيرة: لأنها حيرت العلماء؛ لأن مسائلها تتداخل، فتارة ينظر إلى التمييز، وقد لا تستطيع أن تميز، وتارة ينظر إلى الأمد والزمان فتردها إلى أقل الحيض، وتارة ترد إلى أكثر الحيض، فاحتار العلماء فيها. فأكثر مسائل الحيض وإشكالاته في المميزة والمتحيرة، وأعقدها في المتحيرة، وقد تكون هناك مسائل متداخلة في الحيض، كأن يدخل الحيض على النفاس، فتكون المرأة نفساء ثم لا تشعر إلا وقد طهرت، فتطهر يوما كاملا وترى النقاء، ثم يدخل الحيض على النفاس. المقصود: أن باب الحيض باب دقيق، وهذه الفروع ينبغي أن لا تحتقر، بمعنى: إذا مرت علينا مسائل أو فروع للعلماء فينبغي على طالب العلم أن ينتبه لها، وكان بعض طلاب العلم إبان الطلب يستخفون بهذه المسائل ويقولون: هذه **التفريعات** ما أنزل الله بها من سلطان، والواقع أننا لما قرأناها وجدناها من ألذ ما يكون في دراستها وضبطها وينفع الله بك المسلمين خيرا كثيرا، فكم من إشكالات وعويص مسائل تزال بإتقان هذا الباب، وهي بسيطة -إن شاء الله- إذا يسر الله على طالب العلم بحيث يعرف أصول كل نوع من النساء وضابطه، أي: يعرف أصل كل حكم يريد أن يقرره، فيستطيع أن يعرف ما تفرع عنه. ويحتاج كتاب الحيض إلى إلمام وإتقان، ولا تزال الأمة بحاجة إلى الإتقان من طلاب العلم، بل إن الإمام النووي في القرن السابع يقول: وقد غلط فيه العلماء. وهذا في القرن السابع، واليوم قل -إلا من." (٢)

"رحم الله- من يتقن مسائل الحيض، فقد تجد الواحد يقول: الأمر يسير! ويقفل الباب من بدايته، وقد يرد المرأة إلى عادة أمثالها أو أضرابها، ويقول: تنظر عادة أمها أو أختها وتعمل على ذلك وينتهي الإشكال، لكن لا يستطيع أن يعطيك أصلا أو حجة تدل على أنه قد فهم هذا الباب وألم بأصوله، ولذلك ينبغي على طلاب العلم أن ينتبهوا، و أنبه هنا على أنه لو ترجح عندنا -مثلا- أن المرأة تبني على الغالب فنقول لها: تحيضي خمسا أو ستا أو سبعا في علم الله عز وجل وينتهي الإشكال، فهذا راجح بالنسبة لظننا، والحديث في هذا حسن ولا يقتضي أن غيره مرجوح من كل وجه، وأنه هو الحق الذي لا مرية فيه، فقد تكون **التفريعات** التي ذكرها العلماء فيها الصواب وفيها ما يوافق الحق في بعض الصور وهي خارجة عن هذا الحديث، فلذلك نقول: ينبغي على طالب العلم أن يتقن هذا الباب ويلم به ويوليه من العناية ما هو خليق به. والكتاب الذي معنا مباحث الحيض فيه مختصرة، ولكن لا شك أن فيها إلماما بأصول جيدة في باب الحيض، وقد ننبه على بعض

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٢٠٧/١

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣٠٩/١

الفروع، ونسأل الله عز وجل التوفيق والرعاية.
تعريف الحيض لغة وأحكامه." (١)

"قال المصنف رحمه الله: [فوقت الظهر من الزوال إلى مساواة الشيء فيئه بعد فيء الزوال] الفاء **للتفريع**، أي: إذا علمت أن الوقت شرط لصحة الصلاة فاعلم أن وقت الظهر ما سيأتي. والظهر: هي الصلاة الأولى تسمى بالظهر، وهذا اسمها الغالب، وللعلماء في سبب تسميتها بالظهر خلاف، قال بعضهم: سميت بالظهر من الظهيرة، لوجود قائم الظهيرة فيها؛ لأن الشمس تقوم فيها، وهي تقع بعد زوال الشمس مباشرة، فنسبت إلى أقرب موصوف لها. والظهر تسمى الأولى، ويدل على ذلك ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي برزة الأسلمي أنه دخل عليه أبو المنهال سيار بن سلامة رحمه الله، فقال: دخلت أنا وأبي على أبي برزة الأسلمي ، فقال له أبي: (كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي المكتوبة؟ قال: كان يصلي الهجير وهي التي تدعونها الأولى..)، فوصفت بكونها هجيرا، وبكونها أولى، وبكونها ظهرا، أما كونها هجيرا فلأنها تكون بالهاجرة، وهذا الوقت الذي تقع فيه صلاة الظهر، حيث تكون الشمس فيه شديدة الحرارة، ولذلك أمر بالإبراد عن أول الوقت في شدة الحر، فإذا اشتدت الحرارة هجر الناس الشمس، وصاروا إلى الظل، وهجروا أعمالهم من أجل شدة الحر والمئونة والمشقة، فسميت الهجير من هذا، وسميت الظهر لما ذكرناه، وسميت الأولى لأنها أول صلاة تصلى. وهذا أصح أقوال العلماء أن الظهر هي أول الصلوات، والدليل على ذلك عدة أدلة، منها: أنه لما أراد الله أن يبين لنبيه عليه الصلاة والسلام مواقيت الصلاة نزل جبريل في وقت الظهر، فكان أول ما أعلمه بوقته هو الظهر، وكذلك الحال في وصف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم للصلوات المكتوبة وأوقاتها كلهم كان يبدأ بصلاة الظهر، وذلك مراعاة لأصل الشرع. وقال بعض العلماء: الأولى هي الفجر والثانية هي الظهر لأجل أن يقوى مذهبهم بأن العصر هي الصلاة الوسطى، وهذا مذهب مرجوح، ويجاب عنه من وجهين: أولا مخالفته لظاهر السنة ولهدي الصحابة في قولهم:." (٢)

"قال رحمه الله تعالى: [فلا تصح بدونه إلا لعاجز]. قوله: [فلا تصح بدونه] أي: الصلاة، والفاء **للتفريع**، أي: إذا علمت رحمك الله أن استقبال القبلة لازم على المكلف وواجب عليه، فلا تصح الصلاة مطلقا سواء أكانت نافلة أم فريضة إذا لم يستقبل القبلة، وذلك لأمر الله عز وجل بها وتعيينها على المكلف، إلا ما استثناه الشرع. قال رحمه الله تعالى: [إلا لعاجز]. قوله: (إلا) استثناء، والقاعدة أن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله اللفظ. وقوله: (لعاجز) العاجز يكون على أحوال، كالإنسان المريض الذي يكون مشلولا ولا يستطيع أن يتحرك يمينا أو شمالا، وكان على جهة غير القبلة، وحضرته الصلاة، وليس عنده أحد يحرفه إلى جهة القبلة، فحينئذ يصلي على حالته، خاصة إذا خرج عليه الوقت وهو على تلك الحالة؛ لأن التكليف شرطه الإمكان، وقد قال الله عز وجل: لا يكلف الله نفسا إلا وسعها [البقرة:٢٨٦]، وهذا ليس بوسعه أن يستقبل، وليس بوسعه أن ينحرف إلى القبلة، فيبقى على العذر لمكان العجز المتعلق به. ولو أن إنسانا ربط في بئر أو في مكان بحيث لا يستطيع أن يتحول أو ينحرف، أو ربط بالجدار وكان وجهه إلى غير القبلة، أو سجن في موضع

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣١٠/١

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣٩١/١

فوضع وجهه على غير القبلة، ولا يستطيع أن يتحرك، فإن هذا يصلي على حالته؛ لأنه عاجز، والتكليف شرطه الإمكان، والعجز يوجب سقوط التكليف، فلذلك لا يكلف. قال رحمه الله تعالى: [ومتنفل راكب سائر في سفر]. قوله: (ومتنفل) أي: في سفر، فيخرج المفترض، فإن المفترض يجب عليه أن يستقبل في السفر، وبناء على ذلك ينزل من على دابته ويستقبل، ودليل استثناء المتنفل ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر قال: (كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به). فهذا الحديث دل على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان من هديه في السفر أن يصلي حيثما توجهت به الدابة، فدل على أنه لا يتعين." (١)

"السؤال: من اشترى بيتا أو أرضا ثم وجد فيها ركازا، فهل هو للبائع، أم للمشتري، أثابكم الله؟ الجواب: من اشترى أرضا أو اشترى بيتا فوجد فيه ركازا فالركاز لمن اشترى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث أم المؤمنين عائشة عند أبي داود في السنن: (الخراج بالضمان) ومعنى الحديث: أن الربح لمن يضمن الخسارة، فكما أنه متحمل لخسارة أرضه؛ حيث إنه لو تلفت الأرض، أو جاءتها آفة، أو جاءها ضرر، لتحمل المشتري المسئولية، فكما أنه يتحمل الغرم فله الغنم، والقاعدة في الشرع: أن الغنم بالغرم، **تفريعا** على هذا الحديث الذي عمل به وأجمع العلماء على العمل به: (الخراج بالضمان) قال أئمة الحديث: أجمع العلماء على العمل بمتنه، أن الخراج بالضمان، وهي قاعدة الغنم بالغرم، فالذي يشتري أرضا وبعد عقد البيع بلحظة واحدة افترقا ثم حفر ووجد الركاز، فإنه ملك له، وهو الذي يأخذه ويستحقه. والله تعالى أعلم.

زكاة العسل

السؤال: على القول بوجوب الزكاة في العسل، فهل يعتبر الشمع الموجود في العسل في الوزن أم لا، أثابكم الله؟ الجواب: يقولون: لا بد من تصفيته من شمعه، وإنما يجب منه بعد تصفيته؛ كالحب لا يجب فيه مع وجود قشره وما يصاحبه، كذلك إنما تجب الزكاة من صافي العسل.

عدم جواز الإجارة في تأبير النخل على جزء مما يخرج منه دون المساقاة." (٢)

"وسلم قال: (إنما البيع عن تراض)، فقوله: (إنما البيع) أسلوب حصر وقصر، كأنه يقول: البيع الشرعي هو البيع الذي وجد فيه التراضي، ومفهوم ذلك -وهو مفهوم الحصر كما يسميه الأصوليون-: أنه إذا لم يوجد الرضا فليس ثم بيع شرعي. وقوله: (فلا يصح من مكره بلا حق) الفاء في قوله: (فلا يصح) **للتفريع**، فرع على اشتراط الرضا في البائع والمشتري أنه لا يحكم بصحة البيع إذا أكره البائع على البيع أو أكره المشتري على الشراء، فإذا أكره أحدهما أو أكرها معا لم يصح البيع. وقوله: (من مكره) المكره: مأخوذ من الكره، وأصل الكره الشيء الذي انتفى فيه الرضا، والأصل في كون الإكراه مسقطا للأحكام الشرعية قول الله سبحانه وتعالى: إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان [النحل:١٠٦]، فهذه الآية الكريمة قال علماء التفسير فيها: إنها أصل في إسقاط حكم الإكراه، ووجه ذلك: أن الله سبحانه وتعالى بين أن المسلم إذا قال ما يوجب الردة -وهي كلمة الكفر- بالإكراه وقلبه مطمئن بالإيمان، فإن هذا القول لا عبرة به، ولذلك قال النبي صلى الله

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١/٤٥٤

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣/٤٩٤

عليه وسلم لعمار عندما أكره: (وإن عادوا فعد) ، فأسقط بالإكراه الحكم بالمؤاخذة. وعلى هذا: فلو قال المكره: بعت، وقال المكره: اشتريت، فإن هذا اللفظ من البائع والمشتري وجوده وعدمه على حد سواء؛ لكن يبقى النظر: متى نحكم بكون الإنسان مكرها؟ هذه المسألة تكلم عنها العلماء رحمهم الله، ولكن فيها تفصيل وكلام طويل، وسيكون الحديث عنها إن شاء الله في طلاق المكره، وسنتكلم عن الشروط المعتبرة للحكم بكون الإنسان مكرها، فمثلا: لو قال رجل لرجل: بع بستانك هذا بمليون وإلا ضربتك على يدك، فإن الضرب على اليد أهون من بيع البستان بهذا المبلغ، فلا نقول: إنه مكره بهذا القول، وإنما يحكم بكونه مكرها، إذا هدد بأمر هو أعظم من الأمر الذي طلب منه. وهناك موازين وأمور معينة لا بد من وجودها للحكم بالإكراه. فالشاهد:." (١)

"قال رحمه الله: [وأن يكون مقدورا على تسليمه]. وهذا هو الشرط الخامس، أي: يشترط في صحة البيع أن تبيع الشيء المقدور على تسليمه، وهذا مبني على نفس الحديث: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) ، فإذا باعه شيئا لا يقدر على تسليمه، فإنه قد يعجز عن الإمساك به أو عن وجوده، فيكون أخذ المال حينئذ من أكل المال بالباطل، وقد قال الله عز وجل: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل [البقرة:١٨٨]، وأيضا: لو أنه باعه شيئا غير مقدور على تسليمه فقد فوت مصلحة البيع؛ لأن مقصودك من شراء هذا الشيء أن تستفيد منه، فإذا باعك على وجه لا تتمكن من أخذه واستلامه فمعنى ذلك أنه فوت مقصودك من البيع بالكلية. ويحرم بيع الشيء الذي لا يقدر على تسليمه بإجماع العلماء رحمهم الله، ولهذا أمثلة: فقال رحمه الله: [فلا يصح بيع آبق وشارد]. الفاء **للتفريع**، وهذا مفرع على الشرط، فإذا ثبت أنه لا يصح البيع لشيء لا يقدر على تسليمه، فلا يصح بيع الآبق، وهذا في العبيد والإماء فإذا شرد العبد أو شردت الأمة فإنه لا يصح بيعه وبيعها إلا لمن يقدر على إمساكه وإمساكها، فإذا كان قادرا على إمساكه أو الإمساك بها فإنه حينئذ تفوت علة التحريم، وأصبح كأنه مقدور على تسليمه، لكن إذا كان الشيء لا يقدر على تسليمه فإنه لا يصح البيع ولا يجوز؛ لأنه من الغرر. وأما (الشارد) فإنه يكون في الحيوانات مثل: أن يشرد البعير، أو الشاة، فإنه لا يصح بيعه؛ لأنه قد يعجز عن الإمساك به واللحوق به، وحينئذ يكون البائع قد أكل المال بالباطل، وهذا كمثال على الأشياء القديمة، وفي عصرنا الحاضر لو أن إنسانا باعك شيئا لا تتمكن من إمساكه ولا تتمكن من أخذه والانتفاع به فإنه يعتبر في حكم بيع الآبق، وفي حكم بيع الشارد، ويكون أخذه للمال من باب أكل المال بالباطل، فمثلا: لو كانت السيارة ضائعة، فقال له: يا فلان! سيارتك الضائعة أنا أشتريها منك." (٢)

"السؤال: بعض تجار العسل يبيعون العسل بداخل ما يسمى ب(القدر)، ولا يظهر منه إلا واجهته، ولا يدرى ما بداخله، فما الحكم، أثابكم الله؟ الجواب: ليس العسل وحده، بل العسل والفواكه كلها تباع على هذا الوجه، فلو اشتريت من الفواكه الرمان، مع أنه كبير الحب كبير الجذر فإنك لا تستطيع إلا أن تنظر إلى واجهته، أو اشتريت الرطب فإنك لا تستطيع إلا أن تنظر إلى ظاهر الصندوق، فمن حقك من ناحية شرعية أن تقلب أعلاه وأسفله، لكنه لا يمكنك من هذا.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٢٥/٦

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٦١/٦

فلو أخذته وقلبته أمامه ووجدت فيه عيبا فمن حقك أن ترده، ولو أخذت الصندوق وقلبته فوجدت باطنه غير ظاهره فمن حقك أن ترده. فالعسل لو قال لك: لا تفتشه أو قال لك: هذا عسل جيد وممتاز ومن نوع كذا، فلما أخذته إلى البيت وفتحت قرطاسه أو وعاءه إذا به ليس من النوع الذي ذكر، فمن حقك أن ترده، ثم هذا الفتح إن كان مثله يضمن ضمن، وإن كان مثله لا يضمن لم يضمن. فمثلا: القدر إذا فتح ليس فيه إخلال ولا ضرر، لكن لو كان العسل له وعاء معين لا يمكن فتحه إلا بالإتلاف، فحينئذ يضمن هذا الإتلاف الذي ذكرناه في جوز الهند، وهكذا بالنسبة لبيض النعام، لأنه أصل عند العلماء. فالمقصود: أن من حقك الرد، إن تبين أنه غير النوع الذي اشتريته، فمثلا: قال لك: هذا عسل السدر، وتبين أنه ليس من عسل السدر، وإنما هو نوع آخر، أو قال لك: هذا الرمان من نوع كذا، وتبين أنه من نوع آخر، فمن حقك أن ترد متى اتضح وجود العيب ومخالفة الصفقة لما تم بين البائع والمشتري. وحينئذ فمسائل الضمان يفرع فيها على نفس التفريع الذي ذكرنا، فإن كان العسل في غلاف بحيث إذا فتح تضرر البائع بفتحه، كان من حقه أن يطالبه بأرشه، وإن كان لا يتضرر فإنه ليس من حقه أن يطالب بالأرش، لكن مسألة العسل من حقك أن تقلبه وتذوقه من باب العلم بما فيه، وذلك حتى ترتفع الجهالة ويطمئن إلى حقه، وليس من حق البائع أن يمنعه من ذلك، إنما من حقه أن يمنعه من وسيلة." (١)

"الله: [ولكل الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر]: أي: لكل من البائع والمشتري حق فسخ البيع، إذا لم يرض بقول الآخر، فإذا حلف الاثنان ثم لما تحالفا لم يرض البائع بقول المشتري ولا المشتري بقول البائع، حينئذ يفسخان البيع.

اختلاف المتبايعين بعد تلف السلعة

قال رحمه الله: [فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها]: قوله: [فإن كانت السلعة تالفة] الفاء هنا للتفريع، إذا قلنا: إنهما يتحالفان فلا يخلو الحال أيضا من صورتين: إما أن تكون السلعة موجودة. مثال ذلك: لو أن رجلا با ع عمارة ثم اختلف مع المشتري في القيمة، والعمارة موجودة، فيحلف البائع ويحلف المشتري ونرد العمارة للبائع، والثمن المدفوع للمشتري. لكن لو أن الخلاف وقع بعد التلف، وهذا كثيرا ما يقع في بيع الأطعمة، كأن يبيعه طعاما ويكون الثمن إلى أجل، كأن يقول مثلا: تدفع في نهاية الشهر أو بعد أسبوع أو أسبوعين، قال: رضيت، فذهب المشتري فأكل الطعام، أو تصرف فيه فتلف أو نفذ، ثم جاء يدفع العشرة التي في ظنه أن الاتفاق كان قائما عليها، فلما أراد أن يدفع العشرة قال: ما بعتك بعشرة، وإنما بعتك بعشرين، فيختلفان، والسلعة مفقودة، وهو الذي عبر عنها المصنف بقوله: (تالفة) أي: إما استهلكت بالأكل، وإما تلفت حقيقة، وإما أنها لم تعد موجودة بأي وسيلة كانت. فحينئذ يرد الإشكال: إذا حصل التحالف بين البائع والمشتري، والطعام قد أكل، كأن يكون علفا للدواب أو طعاما للناس، فهو لا يستطيع أن يرد الطعام ولا يستطيع أن يعيد العلف إلى حالته فيرده؛ والبيع قد فسخ، وإذا فسخ البيع وجب رد المبيع، والطعام لا يمكن رده في هذه الحالة، فحينئذ إن كانت السلعة تالفة، وجب ضمان قيمة السلعة، كما قال: [رجعا إلى قيمة مثلها] أي: لأن الضمان

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٥٢/٧

في المتلفات إما أن يكون بالعين إذا كانت موجودة، أو يكون بالمثل إذا كانت العين مفقودة، ثم بعد ذلك النظر إلى قيمة مثلها، فالطعام الذي استنفذ." (١)

"إما بينة أو حد القذف؛ لكن اللعان خرج عن سنن القياس، فلو جاء -مثلا- فقيه أو عالم يقول: إذا قذف الأخ أخاه أو أخته، فإنه يجب اللعان قياسا على الزوج والزوجة بجامع القرابة أي: يجري اللعان بين الأخ وأخيه والقريب وقريبه كما يجري بين الزوج والزوجة بجامع القرابة بين الاثنين، العلة واضحة، والقياس في الظاهر صحيح؛ لكن نقول هنا: الأصل خرج عن القياس، الأقيس دائما هو الموافق للأصول، فالأقيس الذي مشى على الطريق العام، فاللعان خرج عن القياس، فما خرج عن القياس، فغيره عليه لا ينقاس، هذا معنى القاعدة: أن المعدول به عن سنن القياس لا يقاس عليه غيره، ما خرج عن سنن القياس فغيره عليه لا ينقاس. نسأل الله العظيم أن يجيرنا وإياكم يوم البأس، وأن يحسن لنا ولكم الختام. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

١٢٨٥٤٠

(شرح زاد المستقنع - باب الصلح [١])

(شرح زاد المستقنع - باب الصلح [١]) ٧٨

عناصر الموضوع

١ أقسام الصلح

٢ صور الصلح مع الإقرار

٣ حكم الاشتراط في الإسقاط والمعاوضة

٤ حكم صلح وإسقاط من لا يصح تبرعه

٥ حكم الصلح على تأجيل معجل أو تعجيل مؤجل أو على بعض المال عوضا عن بعض

٦ الصلح على عبودية أو زوجية

٧ الأسئلة

شرح زاد المستقنع - باب الصلح [٢]

لقد حث الشرع الحنيف على الإصلاح بين الناس، ورتب عليه الأجر العظيم، والصلح إما أن يكون عن دين أو عين، وإما أن يكون مع إقرار أو إنكار، وإما بمعاوضة أو إسقاط، والمعاوضة إما بعين أو منفعة، والإسقاط إما لجزء أو للكل، ولكل مما ذكر أحكام وتفريعات ضبطتها الشريعة وجعلت لها قوانين محكمة تحقق للمكلف ما ينشده من صيانة حقه.

أقسام الصلح." (٢)

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٦٢/٧

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣٥٩/٧

"المجلس لا يتكرر. ثم يصبر مرة ثانية على مجلس العلم فلربما جاءت أحكام غريبة، ولربما جاءت تفريعات كثيرة، فيصبر ويتحمل ففي اليوم الأول تحس أن بينك وبين العلم فجوة، وفي المجلس تحس بالفجوة، ثم اليوم الثاني يقربك ويقربك حتى يصبح أنسا لك من الوحشة ولذة لك تنسيك كل لذة، فسلا أهل العلم عن لذة الدنيا بلذة العلم، والله إنهم في نزهة، وفي رحمة لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى، هذا العلم نعمة عظيمة، فإذا صبرت وأنت في مجلس العلم صبرك الله وبلغت، ثم بعد مجلس العلم كانوا يكتبون ويدونون ويراجعون، ولربما يجلس في ليلته تلك يراجع ما سمعه إلى قرابة منتصف الليل، ولربما سهر الليل كله، رحمة الله عليهم أولئك القوم! أبو عبيد القاسم بن سلام رحمه الله قام مع أحد علمائه ومشايخه على باب المسجد وأراد أن يذاكره مسألة، فقام في ليلة شاتية فسأله المسألة، ففتح له فروعها فأصبح من فرع إلى فرع ومن مسألة إلى مسألة حتى أذن الفجر ولا يشعر الشيخ ولا تلميذه! أناس كانوا يعطون العلم كليتهم وقالوا: (أعط العلم كلك يعطك بعضه)، فكيف بمن أعطى العلم بعضه؟! ومن صبر للعلم صبره الله وثبته، فوالله لن يموت حتى يقر الله عينه بالعاقبة الحميدة لما بذل، فالله الله لطالب العلم أن يصبر! وعليه أن يعلم أنه يعامل الله جل جلاله، وأن يحمد الله. ومما ينبغي التنبيه عليه: شكر الله على النعمة، فإن المجلس الذي تجلسه لن يعود أبدا، و هذا العلم الذي تعلمه في الجزئية تشرح من كتاب قد لا تشرح بعد اليوم،، وقد يكون هذا المجلس الذي تجلسه هو آخر عهدك إما بالشيخ وإما بالناس، فلا يدري الإنسان ربما يموت هو أو ربما يشغل عن العلم، فكم من إنسان كان يتمنى العلم حيل بينه وبين العلم! فجاءه من شواغل الدنيا وفتنها ما يصرفه -نسأل الله العافية- عن العلم وطلبه، فاحمد الله عز وجل على نعمته، واسع في تحصيل هذا العلم، وابذل كل ما تستطيع من حبه والصدق في روضته ولكن." (١)

"٥ حكم الشراكة بالمال المغشوش

٦ ضوابط الاشتراك في الربح

٧ الأسئلة

شرح زاد المستقنع - باب الشركة [٢]

من الأمور المترتبة على عقد شركة العنان: تصرف الشريك في مال شريكه بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه، ويترتب على هذا أحكام الوكالة من الأمانة والنصح لمن يعامله ويشاركه، والضمان عند التعدي والإفراط، سواء في النقد أو في الشرط.

تصرف الشريك في مال شريكه

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على خير خلق الله أجمعين، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه، واستن بسنته إلى يوم الدين. أما بعد: فيقول المصنف رحمه الله: [فينفذ تصرف كل منهما فيهما]: يعني: في المالين. تقدم معنا في المجلس الماضي بيان حقيقة شركة العنان في اللغة والاصطلاح. ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان ما يترتب على وجود عقد هذه الشركة، و(الفاء) هنا للتفريع والتفصيل، فإذا ثبت أنه يجوز للطرفين أن يشتركا بماليهما ويكون

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٨٤/٧

ذلك على سبيل شركة العنان، فإنه يترتب على ذلك أن ينفذ تصرف كل منهما في المالين، فلو دفع زيد عشرة آلاف ريال ودفع رجل آخر عشرة آلاف ريال واشتركا، فإنه حينئذ يحق لكل واحد منهما أن يتصرف في ماله؛ لأنه يملكه في الأصل، ويحق له أن يتصرف في مال أخيه وصاحبه؛ لأنه وكيل عنه. وإذا أثبت في قوله: [فينفذ تصرف]: فالعقود: - فيها ما هو نافذ. - وفيها ما هو موقوف. - وفيها ما هو صحيح. - وفيها ما هو فاسد. - وفيها ما هو باطل. فإذا قيل: عقد نافذ ترتبت عليه الأحكام الشرعية. مثلا: البيع، إذا قلنا: هذا بيع نافذ فإننا حينئذ نحكم بملكية الثمن والمثمن على سبيل المعاوضة بين الطرفين، ونحكم بالآثار المترتبة على البيع، فإذا قلنا: ينفذ تصرف كل منهما، فهذه العشرون ألفا التي اتفقا عليها واشتركا فيها لو با ع أحد الشريكين واشترى بهذا المبلغ فإنه ينفذ تصرفه، فلو أخذ العشرين ألفا وأخذ منها خمسة آلاف، وصرفها دولارات،." (١)

"قال رحمه الله: [وعلى ثمرة موجودة] وهذه مسألة خلافية. وأريد أن أنبه على أن الأفضل لطلاب العلم والذي ينبغي عليهم -هذا أمر كان يفعله السلف والأئمة رحمة الله عليهم- إذا درسوا أن يرجعوا إلى أهل الخبرة، فإذا كان الدرس يتعلق بالزروع رجعت إلى أهل الخبرة في الزرع وسألت عن حقيقة هذا الشيء؛ حتى تستطيع أن تعرف أحكامه. فأنت إذا قرأت حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من با ع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) لا تستطيع أن تفهم هذا الحديث حتى تفهم ما هو النخل؟ ومتى تكون مرحلة التأبير؟ وتعرف ما يترتب على ذلك. وكذلك: (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها)، كما في حديث أنس وابن عمر في الصحيحين، فلا تستطيع أن تعرف هذا المحرم من المبيعات حتى تعرف متى يبدو صلاح الثمرة؟ وتعرف مراحل بدوها، فكنا ننبه على الإلمام بهذه الأشياء، وإذا قرأت في كتب العلماء والفقهاء رحمهم الله عجبت من عنايتهم بمثل هذه الأبواب لإلمامهم بها. فلما أتقنوا تصور المحكوم عليه والجزئية التي يراد الحكم عليها جاءت أحكامهم واضحة، وجاءت **تفريعاتهم** من أجمل وأكمل ما تكون. كذلك أيضا عندما تقرأ في قتل الصيد للمحرم، وما الذي يصاد وما الذي لا يصاد، بل حتى في شروط جواز الصيد أكرمكم الله بالكلاب والطيور، فالقرآن قال: وما علمتم من الجوارح [المائدة:٤]، وأطلق ولم يبين ذلك، فأنت تسأل حتى تعرف كيف يعلم الصقر الصيد؟ وكيف يعلم النسر والباشق والشواهين من الطيور الجارحة وأنواع الطيور التي يمكن استغلالها؟ وما هي الطيور الجارحة والسباع التي يمكن تعليمها للصيد، وكيفية تعليمها؛ فتستطيع أن تعرف حكم الله عز وجل وتتفهم هذه الأحكام بصورة واضحة جلية وتفهم كلام العلماء رحمهم الله. فالمساقاة تحتاج من طالب العلم أن يفهم ويعرف كيف يساقى على النخل، ومن هنا مسألة المساقاة على نخل بدا ثمره والمساقاة على." (٢)

"الطرفين كان من حقه أن يعترض على الفسخ، وهذا القول الذي اختاره الإمام ابن قدامة فيه قوة، أعني: القول بالجواز كما ذكرنا، وإن كان يئول إلى اللزوم فهو أشبه وأقوى. ......

إذا فسخ المالك أو العامل عقد المساقاة قبل ظهور الثمرة

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٣٢/٨

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١١/٩

قال رحمه الله: [فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة] الفاء **للتفريع**، والمعنى أنها عقد جائز. فلو أن شخصا قال لعامل: اسق لي المزرعة والثمرة بيني وبينك فسقى ثلاثة أشهر، وكادت الثمرة أن تخرج قال له: انتهى العقد بيني وبينك. وفسخ المساقاة. فإذا فسخ رب المال المساقاة -على القول بالجواز- طولب بأجرة العامل ثلاثة أشهر، ويعطى أجرة المثل. وبناء على ذلك لو أن العامل اشتغل ثلاثة أشهر، وعند أهل الخبرة والمعرفة كانت أجرة مثله في كل شهر ألف ريال، فنقول لرب المزرعة: أنت بالخيار بين أمرين: إما أن تبقي العقد كما هو صيانة لحق العامل، وإما أن تعطيه أجرته تامة كاملة خلال الثلاثة الأشهر. فنقدر ما الذي عمله؟ وما الذي يستحقه؟ فأحيانا تكون أجرة العامل كل شهر ألفا، ولكن في بعض الأحيان تكون ألفا وخمسمائة، فمثلا: المواسم التي يكون فيها النخل ساكنا لا يحتاج إلى عمل كثير، وقد يحتاج إلى حراثة الأرض وتسميدها ونحو ذلك، لكن يكون الجهد أكثر في تأبير النخل، وبرش النخل الذي هو إزالة الشوك، وإصلاح الأقنية وتعديلها إلى غير ذلك، فتكون أجرة العامل في مثل هذه الشهور ألفين ريال ولكن في بداية العقد أيام الكن قد تكون ألفا. وبناء على ذلك لا بد أن نقدر له أجرته بالمثل، ونقول لرب المال: أنت بالخيار: إما أن تبقي العامل على عقده وحقه، وإما أن تعطيه أجرته تامة كاملة من اليوم الذي عمل فيه إلى يوم فسخ العقد، هذا إذا فسخ رب المال. قال المصنف: (وهي عقد جائز)، ومن عادة العلماء والأئمة رحمة الله عليهم أنهم إذا قرروا حكما -وهذه ميزة الفقه عند المتقدمين- فإنهم يبحثون جميع الجوانب." (١)

"العلماء حتى تنظر فيما أنت فيه من الأهلية، وتنظر إلى شهادة أهل العلم أنك أهل أن تقعد أو تنظر، أما اليوم فاقرأ وتعلم، ومثلما قالوا: يتعلم الإنسان ثم يتكلم.. أول شيء يأخذ الإنسان ويتلقى، ولا يكتب ولا يؤلف، فإذا حرص على ذلك فإن الله يبارك له. وبالمناسبة.. أن التقعيد **والتفريع**.. ينبغي لطالب العلم أن لا يستعجل فيه، كذلك التدريس والفتوى والحرص على الظهور قبل الضبط، وكنا نرى من بعض الأقران والزملاء من يحرص على أن يفتي بمجرد ما يقرأ مسألة ليبرز، فكان بعض مشايخنا رحمة الله عليهم يقول له: لا تستعجل، واترك الفتوى في زمانك لمن هو أهل لها، فحري بك إن شاء الله إن وضع الله لك قبولا في الفتوى أن يرجع الناس إليك، وأن لا يزاحمك الغير كما لم تزاحم من هو أهل للفتوى وأحق بها منك، انتظر وأتقن واضبط، ثم بعد ذلك تفرغ للتدريس والتعليم. وهذا مما أحببت أن أنبه إليه بمناسبة هذا السؤال، فبعض طلاب العلم -أصلحهم الله- بمجرد ما يقرأ كتاب الطهارة أو كتاب الصلاة أخرج المذكرة وعلق عليها، وأضاف ونقح، وزاد! فهذا كله من الآفات التي ينبغي لطالب العلم أن يتجنبها، وأن يحفظ حقوق أهل العلم، لا يختص هذا بعالم، إنما يشمل كل أهل العلم المتقدمين والمتأخرين. وينبغي للإنسان أن يكون حريصا على إرادة وجه الله؛ لأن العلم فيه فتنة، والشيطان حريص، ومما ذكره العلماء أن الدين يفسده نصف فقيه وعابد جاهل. فنصف العالم عنده علم، لكنه لم يكتمل علمه، فيلفق، فهو ما بين الهلاك والنجاة، فتارة يأخذ قولا صحيحا فيعجب الناس من صحته وصوابه، ثم يوردهم المهالك، فإذا قال لهم أحد: إنه أخطأ في هذه المسألة، قالوا: لا، قد أصاب في غيرها فهو من أهل العلم. ولذلك ينبغي لطالب العلم

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٩/١٨

أن لا يستعجل، ونصف العالم ونصف الفقيه يقع في أثناء الطلب، ولذلك كان من الحكم المشهورة: (أول العلم طفرة وهزة، وآخره خشية وانكسار). أول العلم." (١)

"قال رحمه الله: [فإن تلفت عند الثاني استقرت عليه قيمتها] الفاء في قوله: (فإن) **للتفريع**، وإذا كان ليس من حقك أن تقيم غيرك مقامك فأقمته، فأخذ السيارة وتلفت فهذا فيه تفصيل: الحالة الأولى: أن تقيم الغير مقام عاريتك. الحالة الثانية: أن تقيم الغير مقام إجارتك، وهناك فرق بين أن تقول للغير: خذ هذه السيارة عارية مني فيما بين المغرب والعشاء، وبين أن تقول له: أجرتك السيارة فيما بين المغرب والعشاء، فيد العارية يد ضمان ويد الإجارة يد أمانة، إذا ثبت هذا فالشخص الثاني الذي تقيمه مقامك له صورتان: الصورة الأولى: أن يعلم بأن المالك الحقيقي للسيارة لم يأذن لك، وأنك قد تصرفت في ماله بدون حق، فيأخذ منك السيارة على أنك قد أعرته وهو يعلم أن السيارة ليست ملكا لك، وأن مالكها لم يأذن لك بهذا التصرف. الصورة الثانية: أن لا يعلم بذلك ويكون جاهلا، كجار للإنسان جاء فوجد السيارة التي استعارها جاره فظنها له، فقال: أعرني هذه السيارة أذهب بها لقضاء حاجة أو نحو ذلك، قال: خذها، فأخذها الجار يظنها ملكا لجاره، أو يظن أن مالكها قد أذن لجاره أن يعيره. فالصورة الأولى: الجار هو المستعير الأول، أي: الطرف الأول الذي أذن له بأخذ السيارة والانتفاع بها، والمستعير الثاني: هو الذي أعطي السيارة سواء كان عالما أو غير عالم، وهو الذي فصلنا فيه، فأما بالنسبة للمستعير الثاني إذا أخذ السيارة وهو يعلم أنه لم يؤذن للمستعير الأول بالإذن بها، ويعلم أنها ملك لغيره فإنه ظالم، ولذلك يقول العلماء: إنه يعتبر في حكم الغاصب، وهذا أمر مهم جدا؛ لأنه يتفرع عليه ما لو أنه أخذ السيارة فحصل له حادث، أو أن السيارة تلفت بآفة سماوية أو بدون تفريط منه، فسواء تلفت بالتفريط أو بدون تفريط تكون يده يد ضمان، فتستقر عليه قيمتها على ما قاله المصنف. فهذه مسألة التضمين، وفيها تفصيل من حيث ترتب الأحكام كالآتي: تقول: المستعير الثاني إذا كان يعلم أن." (٢)

"أن يعبر عن مكنون نفسه، والميت لا نستطيع أن نسأله ويجيب، وكذلك أيضا بالنسبة لمن خرس لسانه وهو لا يعرف الكتابة، ولا يستطيع أن يتكلم أو يشير إشارة مفهمة، فهذه أمثلة على الاستعجام وعدم إمكان الاستبيان. قوله: (فإن مات) مثل: رجل جاء ورثته فقالوا: والدنا قال لأمنا: أنت طالق بالأمس، ثم توفي ولم نجد من نسأله، ومضى على هذا الكلام سنة فهل من الممكن أن تخرج المرأة من عصمته، ونحكم بكونها قد طلقت ولا إرث لها، أو نحكم بكونها زوجة وهذا الكلام غير مؤثر؟ فبين رحمه الله قاعدة تقول: الأصل بقاء ما كان على ما كان، ومعنى ذلك: أن الأصل أنها زوجته وشككنا في طلاقها، فنبقى على الأصل من أنه لم ينو الطلاق حالا؛ لأنه أسنده إلى الأمس، وقوة اللفظ بالأمس توجب عدم وقوع الطلاق، فلا نحكم بكونها مطلقة، والسيوطي في الأشباه والنظائر، ومثله ابن نجيم وعلماء القواعد الفقهية ذكروا في كتبهم أن من **تفريعات** قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان): استصحاب الزوجية إذا ترددت نية الطلاق بين أن

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٢٥/٩

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٢٤٥/٩

يكون نوى الطلاق أو لم ينو، فنقول الأصل: أنه لم ينو، وعلى هذا لا تطلق عليه زوجته.

أحكام الطلاق في الماضي." (١)

"وفوائدها، وآثارها، لكن بعدها (وهو كذوب) أي: الحال أنه في الأصل كذوب، والأصل أنه لا يصدق، فيأتي **تفريع** مسألة القرين والشياطين، وما هو الأصل في أقوالهم وأخبارهم، فلما قال: (وهو كذوب) لم يقل: وهو كاذب، بل كذوب: فعول وهي صيغة مبالغة، ولو قال: كاذب لكان الأمر شر، فلما قال: كذوب، كان الأمر أشر، ومعناه: أنه كثير الكذب حريص عليه، وأن من شأنه الكذب، فكيف يصدق من عادته الكذب؟ فلا يعتمد على قوله: إن فلانا قد سحر فلانا، ولابد أن يحتاط في هذا الأمر، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بأن فلانا سحر فلانا بناء على أخبار القرناء والشياطين، بل لا بد من إقرار الساحر أنه سحر، أو ثبوت ذلك عليه بالبينة أنه اعترف في مجلس وقال أنه سحر فلانا، وأن سحره الذي سحر به قاتل. وقد بين المصنف رحمه الله أن مما يوجب القصاص: القتل بالسحر، وبناء على ذلك ذكروا الطلاسم -نسأل الله السلامة والعافية- وهي تتنوع، وقد ذكر بعض مشايخنا رحمة الله عليهم ما استفيد بالمذاكرة والمدارسة يقولون: كأن يسحره سحرا يمنعه من الأكل والشرب حتى يموت -والعياذ بالله- أو يسحره سحرا يمنعه من النوم بتاتا حتى يموت -والعياذ بالله- فيقض مضجعه ويصبح يفقد السيطرة على نفسه ثم يهلك، أو يسحره بسحر يجعله يعتدي على نفسه فيقتلها، وغير ذلك من الأنواع، فإذا قال الساحر: سحري قاتل، أو سحري يقتل، أو سحرته سحرا يقتل مثله، فهذا اعتراف، يقول الشافعي وغيره من أئمة السلف أنه بهذا الكلام يثبت عليه القود والقصاص.

القتل بالسم وشروط الحكم بأنه قتل عمد." (٢)

"العبد؛ فإنه لا يقتل به، ولكن هل يدفع قيمته أو الدية؟ وجهان للعلماء: قيل: يدفع قيمته بالغا ما بلغ، وفي بعض الأحيان تكون قيمة العبد أضعاف أضعاف قيمة الدية، مثل أن يكون عبدا عنده صنعة وهو غالي الثمن، فتكون قيمته مثلا ثلاثمائة ألف، والدية مائة ألف؛ لأنه صاحب صنعة. فحينئذ اختلف العلماء -وسيأتينا إن شاء الله في باب الديات- : هل الرقيق ملحق بالأموال فتقدر قيمته عند الجناية، أو ملحق بالآدمية؛ لأنه في الأصل آدمي، ولا يعامل معاملة الأموال في البيع والشراء بل يبقى على آدميته على الأصل؟ نقول: إن العبد تكون ديته نصف دية الحر، وحينئذ تكون خمسين ألف مثلا، إذا كانت الدية مائة ألف، وإذا قلنا: يدفع قيمته بالغة ما بلغت فقد تكون ثلاثة أضعاف الدية كما ذكرنا، وسيأتي -إن شاء الله- تفصيل هذا في باب الديات. قال رحمه الله: [فلا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد]. (الفاء) **للتفريع**، وهذا هو التفصيل والبيان، فإذا كان قد ثبت أنه لا بد من المكافأة في الدين والحرية والرق فينبني على هذا، ويتفرع عليه ألا يقتل مسلم بكافر، وهذا عام، كما ذكرنا في الردة، ولو أن شخصا -والعياذ بالله- ثبت بالشهود أنه سب الدين وسب الله عز وجل، فإنه يحكم بردته، فإذا قتله بعد سبه لله عز وجل مباشرة؛ فإنه قد قتل كافرا، فلا يقتل مسلم بكافر. ولا يقتل حر

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٢٦/١١

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٥/١٤

بعبد كما ذكرنا، سواء كان عبده أو عبدا لغيره.

حكم قتل الذمي بالمسلم." (١)

"قال رحمه الله: [فإن كانت عمدا محضا ففي مال الجاني حالة]. (الفاء) **للتفريع**. وقوله: (فإن كانت الجناية عمدا محضا ففي مال الجاني حالة) أي تجب الدية، فهناك ثلاثة أحكام: الحكم الأول: أن من تعمد القتل وعفا أولياء المقتول عن القصاص لزمه أن يدفع الدية. الحكم الثاني: أن تكون هذه الدية حالة نقدا. الحكم الثالث: أنها في مال الجاني دون عاقلته. فإذا: عندنا ثلاثة أحكام: الحكم الأول: لزوم الدية في قتل العمد، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح: (فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما أن يقاد، وإما أن يودى)، فبين عليه الصلاة والسلام أن القاتل المتعمد إما أن يقتص منه أو يدفع دية المقتول، وهذا محل إجماع بين العلماء رحمهم الله. الحكم الثاني: أن هذه الدية حالة، يعني يجب عليه أن يدفع فورا، وهذا الإلزام مبني على أن الأصل في الجنايات والإتلافات أنها تكون حالة، فلو أن شخصا كسر زجاج بيت أو كسر نافذة بيت، فإننا نقول له: اضمن هذا الزجاج واضمن هذه النافذة فورا ليس هناك تأجيل، فالأصل في الضمان أنه يكون فورا؛ لأن حقوق الناس مضمونة، والتأخير والمماطلة ظلم لأصحاب الحقوق وتعطيل لمصالحهم، ولذلك يلزم بدفعها فورا، وهو معنى قوله: (حالة)، لكن سيأتي إن شاء الله أن دية الخطأ مؤجلة وفيها قضاء الخلفاء رضي الله عنهم وأرضاهم، وهذا مما تفترق فيه دية العمد ودية الخطأ، أن دية العمد: حالة، ودية الخطأ: مؤجلة. ثم هذه الدية الحالة تكون في مال الجاني ولا نلزم عاقلته بدفعها، وأما في الخطأ فإننا نجعلها على العاقلة؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلها عليها كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقد بين المصنف رحمه الله ما يترتب على قتل العمد، فإذا عفا أولياء المقتول يجب أن يدفع الدية، والأصل في ذلك النصوص التي بيناها في الكتاب والسنة. الحكم الثالث: أن تكون في مال الجاني وليس في مال العاقلة.." (٢)

"السؤال: من أراد الاعتكاف فما هي سننه وآدابه. أثابكم الله؟ الجواب: الاعتكاف من أجل العبادات وأشرف الطاعات، شرعه الله في كتابه المبين، وبهدي رسوله المبين صلى الله عليه وسلم، فقال تعالى: ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد [البقرة:١٨٧]، وقال تعالى: أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين [البقرة:١٢٥]، وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتكف، وأمر أصحابه رضوان الله عليهم الذين اعتكفوا العشر الوسطى من رمضان: أن يعتكفوا العشر الباقية تحريا لليلة القدر. والأصل عند الأئمة رحمهم الله: أن الاعتكاف جائز في كل زمان، وأنه لا يختص برمضان، ولكنه في رمضان مؤكد الاستحباب، والدليل على جوازه في سائر السنة: عموم الأدلة في كتاب الله عز وجل الواضحة في الدلالة على أن المساجد محل للمعتكفين، لم تخص رمضان عن غيره، وهذا أصل عند العلماء، وفيه شبه إجماع، وليس هناك أحد يقول: لا يجوز الاعتكاف في غير رمضان، هذا الذي يحفظ عن الأئمة رحمهم الله لثبوت النص في كتاب الله عز وجل دون **تفريع**. لكن عند العلماء: ما جاء الأصل باستحبابه، يقال مثلا: يجوز الاعتكاف، ولكنه في العشر الأواخر آكد، وفي

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٩٩/١٤

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ١٦٥/١٤

العشر الأواخر أكثر استحبابا، هذا الذي نص عليه الأئمة رحمهم الله وهو على أنه في العشر الأواخر أكثر استحبابا، وأقر النبي صلى الله عليه وسلم عمر رضي الله عنه في اعتكافه حينما نذر، ولم يسأل: هل نذرت في رمضان؟ أو غير رمضان؟ وهذا يدل على أن الاعتكاف جائز في سائر السنة، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، كما هو مقرر في الأصول. فالمحفوظ عند العلماء رحمهم الله أن الاعتكاف مشروع في كل وقت، ولكنه في العشر الأواخر آكد. المسألة الثانية: إذا ثبت أنه مشروع، والإجماع منعقد على شرعيته، فإنه يشرع في سائر المساجد، لكنه إذا نوى أن يعتكف العشر الأواخر، فلابد وأن يكون المسجد." (١)

"الشيء: هل هو حلال، أو غير حلال؟ فإذا علمت هذه الأصول تسأل عما يستثنى، وعندها تكون قد وصلت إلى خير كثير من العلم. وقوله: (الحل) أي: الجواز، بدليل الكتاب، ولإجماع العلماء رحمهم الله على أن الأصل في الطعام أنه حلال.

إباحة كل طاهر لا ضرر فيه

قال رحمه الله: [فيباح كل طاهر لا مضرة فيه]: الفاء: للتفريع، أو سببية، يتفرع على ما سبق من كون الأصل في الأطعمة أنها حلال، أن نقول ونحكم بأنه يباح كل طاهر لا مضرة فيه، فيباح كل طاهر، و(كل) من صيغ العموم. قوله: [كل طاهر لا مضرة فيه] هذان الوصفان ما اجتمعا في شيء من الأطعمة إلا كان طيبا: أن يكون طاهرا، وأن يكون لا مضرة فيه، فكل ما جمع هذين الوصفين فإنه الطيب الذي عناه الله عز وجل بقوله: كلوا من طيبات ما رزقناكم [البقرة:٥٧]، وعتب على من حرم فقال: قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق [الأعراف:٣٢]، فكل طاهر لا مضرة فيه فإن الله قد طيبه، وهو حلال، هذا الأصل. قوله: (كل طاهر) هذا اللفظ له مفهوم وهو: أن من أسباب التحريم: عدم الطهارة، أو كون المأكول أو المطعوم ليس بطاهر، أي: إما نجس، أو متنجس؛ لأن المتنجس يأخذ حكم النجس، أو يكون مما فيه ضرر، وسيأتي أنه لا يجوز أكل النجس. [من حب، وثمر.. وغيرهما]: قوله: (فيباح كل طاهر لا مضرة فيه) هذا كما قلنا عموم، وهذا العموم يحتاج إلى بيان، ولذلك قال: (من حب، وثمر.. وغيرهما). الضرر: ضد النفع، وهو نوعان: إما ضرر ينتهي بالإنسان إلى الموت والهلاك. وإما ضرر دون ذلك. فأي طعام اشتمل على فوات الأنفس وهلاك الأرواح فإنه لا يجوز أكله، أو يكون فيه ضرر يتسبب في إتلاف الأعضاء، أو تعطيل منافعها، أو يحدث للإنسان ضررا في عقله، أو ضررا في حاسة من حواسه، أو يشوش عليه، أو يقلقه، أو يزعجه.. ونحو ذلك، فإنه يحكم بعدم الجواز؛ لأن النصوص في الكتاب والسنة دلت على." (٢)

"وهناك تنبيهات، منها: أننا في شرح الزاد ربما تركنا أبوابا ما أسهبنا فيها، وأسهبنا في أماكن أخرى، فمثلا: في العبادات والمعاملات المالية في شرح بلوغ المرام إذا وجدت أني قلت قولا ورجحته باختصار، ولم أسهب في المسألة، فتجدها في الشروح الأخرى مطولة، وهذا يعرفه الطلاب، والأفضل أنك تجمع الشروح كلها، وتحاول أن تعرف قسط هذه المسائل،

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٦٣/١٥

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٧٢/١٥

فتضع عندك مثل الفهارس، تلخص به الشرح، ثم تجعل إحالات للتوسع في الأقوال والردود. بالنسبة لهذه الرسالة فقد كان بالإمكان أن ننتهي منها في شهرين أو ثلاثة، ولكن قد لا يضبط إلا طالب العلم المتمكن، أما إذا طالت المدة فإنه يتضح المنهج لطالب العلم، ولذلك تجد طلاب العلم الذين يقرءون السنة والسنتين والثلاث يسيرون على منهج واضح، وطريقة واضحة، وترسخ عندهم الطريقة، وأما الاستعجال فلربما تأتي آفات لطالب العلم، وتبقى فيه كثير من الأدران، والتنبيهات، فيستعجل ويخرج دون نضوج، ثم يوجد من يستعجل من غير أولئك وله عذره، وجزاه الله خيرا عن أمة محمد، ولا نقلل من شأنه، لكن هذا الذي اخترته لأجل مصلحة العلم، وأسأل الله بعزته وجلاله أن يجعل العلم لنا فيما اخترناه، وهذا من ناحية إطالة المدة، المهم أن تعرف العبارة والحكم والمثال والدليل، هذه هي قراءة الفقه، فلا يقال: الأبواب الأخيرة ما شرحت؛ لأن هذا نوع من الفضل غير واجب لك، الأصل أننا نبين معنى العبارة ومثالها والدليل، هذا هو الأصل، وهذه طريقة قراءة الفقه. فتعود إلى هذا الأصل، وتضبطه، وتحرر المسائل الناقصة من غيرها، أما الأبواب الأخيرة: الأطعمة، الذكاة، الصيد، الأيمان، النذور، كل هذه قد تكون فيها دورات مستقلة-إن شاء الله- نبين فيها ونفصل، سواء في المدينة، أو في جدة، أو في مكة، وطلاب العلم عليهم أن يكونوا على اتصال بالدروس العلمية، ويحاولوا أن يستدركوا بعض التفصيلات **والتفريعات** الموجودة فيها إذا احتاجوا إلى هذا التفصيل **والتفريع**." (١)

" فصل : فإن شك هل ابتدأ المسح في السفر أو الحضر ؟

فصل : فإن شك هل ابتدأ المسح في السفر أو الحضر بنى على مسح حاضر لأنه لا يجوز المسح مع الشك في إباحته فإن ذكر بعد أنه كان قد ابتدأ المسح في السفر جاز البناء على مسح المسافر وإن كان قد صلى بعد اليوم والليلة مع الشك ثم تيقن فعليه إعادة ما صلى مع الشك لأنه صلى بطهارة لم يكن له أن يصلي بها فهو كما لو صلى يعتقد أنه محدث ثم ذكر أنه كان على وضوء كانت طهارته صحيحة وعليه إعادة الصلاة وأن كان مسح مع الشك صح لأن الطهارة تصح مع الشك في سببها ألا ترى أنه لو شك في الحدث فتوضأ ينوي رفع الحدث ثم تيقن أنه كان محدثا أجزأه وعكسه ما لو شك في دخول الوقت فصلى ثم تيقن أنه كان قد دخل لم يجزه وكذلك إن شك الماسح في وقت الحدث بنى على الاحوط وهذا **التفريع** على الرواية الأولى فأما على الثانية فإنه يمسح مسح المسافر على كال حال ." (٢)

" مسألة وفصول : اشتراط نية القصر عند أول الصلاة ومن نوى القصر ثم عزم على الإقامة

مسألة : قال : ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر

وجملته أن نية القصر شرط في جوازه ويعتبر وجودها عند أول الصلاة كنية الصلاة وهذا قول الخرقي واختاره القاضي وقال أبو بكر : لا تشترط نيته لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير بعد الدخول فيها كالصوم ولأن القصر هو الأصل بدليل خبر عائشة وعمر وابن عباس فلا يحتاج إلى نية كالإتمام في الحضر ووجه الأول أن الإتمام هو الأصل على ما سنذكره في مسألة وللمسافر أن يقصر وله أن يتم وإطلاق النية ينصرف إلى الأصل ولا ينصرف عنه إلا بتعيين ما يصرفه

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٩١/١٦

(٢) المغني، ٣٢٩/١

إليه كما لو نوى الصلاة مطلقا ولم ينو إماما ولا مأموما فإنه ينصرف إلى الانفراد إذ هو الأصل **والتفريع** يقع على هذا القول فلو شك في أثناء صلاته هل نوى القصر في ابتدائها أو لا لزمه إتمامها احتياطا لأن الأصل عدمها فإن ذكر بعد ذلك أنه كان قد نوى القصر لم يجز له القصر لأنه قد لزمه الإتمام فلم يزل ولو نوى الإتمام أو ائتم بمقيم ففسدت الصلاة وأراد إعادتها لزمه الإتمام أيضا لأنها وجبت عليه تامة بتلبيسه بها خلف المقيم ونية الإتمام وهذا قول الشافعي وقال الثوري و أبو حنيفة : إذا فسدت صلاة الإمام عاد المسافر إلى حاله

ولنا أنها وجبت بالشروع فيها تامة فلم يجز له قصرها كما لو لم تفسد

فصل : ومن نوى القصر ثم نوى الإتمام أو نوى ما يلزمه به الإتمام من الإقامة أو قلب نيته إلى سفر معصية أو نوى الرجوع عن سفره ومسافة رجوعه لا يباح فيه القصر ونحو هذا لزمه الإتمام ولزم من خلفه متابعته وبهذا قال الشافعي وقال مالك : لا يجوز له الإتمام لأنه نوى عددا فإذا زاد عليه حصلت الزيادة بغير نية

ولنا أن نية صلاة الوقت قد وجدت وهي أربع وإنما أبيح ترك ركعتين رخصة فإذا أسقط نية الترخص صحت الصلاة بنيتهما ولزمه الإتمام ولأن الإتمام الأصل وإنما أبيح تركه بشرط فإذا زال الشرط عاد الأصل إلى حاله

فصل : وإذا قصر المسافر معتقدا لتحريم القصر لم تصح صلاته لأنه فعل ما يعتقد تحريمه فلم تقع مجزئا كمن صلى يعتقد أنه محدث ولأن نية التقرب بالصلاة شرط وهذا يعتقد أنه عاص فلم تحصل نية التقرب ." (١)

" فصلان : نية الجمع والموالاة بين صلاتي الجمع

فصل : قال ومن شرط جواز الجمع نية الجمع في أحد الوجهين والآخر لا يشترط ذلك وهو قول أبي بكر **والتفريع** على اشتراطه وموضع النية يختلف باختلاف الجمع فإن جمع في وقت الأولى فموضعه عند الإحرام بالأولى في أحد الوجهين لأنها نية يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر والثاني موضعها من أول الصلاة الأولى إلى سلامها أي ذلك نوى فيه أجزأه لأن موضع الجمع حين الفراغ من آخر الأولى إلى الشروع في الثانية فإذا لم تتأخر النية عنه أجزأه ذلك وإن جمع في وقت الثانية فموضع النية في وقت الأولى من أوله إلى أن يبقى منه قدر ما يصليها لأنه متى أخرها عن ذلك بغير نية صارت قضاء لا جمعا ويحتمل أن يكون وقت النية إلى أن يبقى منه قدر ما يدركها به وهو ركعة أو تكبيرة الإحرام على ما قدمنا والذي ذكره أصحابنا ألوى فإن تأخيرها من القدر الذي يضيق عن فعلها حرام

فصل : فإن جمع في وقت الأولى اعتبرت المواصلة بينهما وهو أن لا يفرق بينهما إلا تفريقا يسيرا فإن أطال الفصل بينهما بطل الجمع لأن معنى الجمع المتابعة أو المقاربة ولم تكن المتابعة فلم يبق إلا المقاربة فإن فرق بينهما تفريقا كثيرا بطل الجمع سواء فرق بينهما لنوم أو سهو أو شغل أو قصد أو غير ذلك لأن الشرط لا يثبت المشروط بدونه وإن كان يسيرا لم يمنع لأنه لا يمكن التحرز منه والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف والعادة لا حد له سوى ذلك وقدره بعض أصحابنا بقدر الإقامة والوضوء والصحيح أنه لا حد له لأن ما لم يرد الشرع بتقديره لا سبيل إلى تقديره والمرجع فيه إلى العرف كالإحراز والقبض ومتى احتاج إلى الوضوء والتيمم فعله إذا لم يطل الفصل وإن تكلم بكلام يسير لم يبطل الجمع وإن صلى بينهما

---

(١) المغني، ١٠٦/٢

السنة بطل الجمع لأنه فرق بينهما بصلاة فبطل الجمع كما لو صلى بينهما غيرها وعنه لا يبطل لأنه تفريق يسير أشبه ما لو توضأ وإن جمع في وقت الثانية جاز التفريق لأنه متى صلى الأولى فالثانية في وقتها لا تخرج بتأخيرها عن كونها مؤداة وفيه وجه آخر أن المتابعة مشترطة لأن الجمع حقيقته ضم الشيء إلى الشيء ولا يحصل مع التفريق والأول أصح لأن الأولى بعد وقوعها صحيحة لا تبطل بشيء يوجد بعدها والثانية لا تقع إلا في وقتها ." (١)

" مسألة وفصلان : اشتراط النية في الزكاة

مسألة : قال : ولا يجوز اخراج الزكاة إلا بنية

الا أن يأخذها الامام منه قهرا مذهب عامة الفقهاء أن النية شرط في أداء الزكاة الا ما حكي عن الأوزاعي أنه قال لا تجب لها النية لأنها دين فلا تجب لها النية كسائر الديون ولهذا يخرجها ولي اليتيم ويأخذها السلطان من الممتنع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [انما الاعمال بالنيات] وأداؤها عمل ولأنها عبادة فتتنوع الى فرض ونفل فافتقرت الى النية كالصلاة وتفارق قضاء الدين فانه ليس بعبادة ولهذا يسقط باسقاط مستحقه وولي الصبي والسلطان ينوبان عند الحاجة فاذا ثبت هذا فان النية أن يعتقد أنها زكاته أو زكاة من يخرج عنه كالصبي والمجنون ومحلها القلب لأن محل الاعتقادات كلها القلب

فصل : ويجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير كسائر العبادات ولأن هذه تجوز النيابة فيها فاعتبار مقارنة النية للإخراج يؤدي الى التغرير بماله فان دفع الزكاة الى وكيله ونوى هو دون الوكيل جاز اذا لم تتقدم نيته الدفع بزمن طويل وان تقدمت بزمن طويل لم يجز إلا أن يكون قد نوى حال الدفع الى الوكيل ونوى الوكيل عند الدفع الى المستحق ولو نوى الوكيل ولم ينو الموكل لم يجز لأن الفرض يتعلق به والاجزاء يقع عنه وإن دفعها الى الامام ناويا ولم ينو الامام حال دفعها الى الفقراء جاز وإن طال لأنه وكيل الفقراء ولو تصدق الانسان بجميع ماله تطوعا ولم ينو به الزكاة لم يجزئه وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة : يجزئه استحبابا ولا يصح لأنه لم ينو به الفرض فلم يجزئه كما لو تصدق بعضه وكما لو صلى مائة ركعة ولم ينو الفرض بها

فصل : ولو كان له مال غائب فشك في سلامته جاز اخراج الزكاة عنه وكانت نية الاخراج صحيحة لأن الأصل بقاؤه فان نوى ان كان مالي سالما فهذه زكاته وان كان تالفا فهي تطوع فبان سالما أجزأت نيته لأنه أخلص النية للفرض ثم رتب عليها النفل وهذا حكمها كما لو لم يقله فاذا قاله لم يضر ولو قال هذا زكاة مالي الغائب أو الحاضر صح لأن التعيين ليس بشرط بدليل أن من له أربعون دينارا اذا أخرج نصف دينار عنها صح وان كان ذلك يقع عن عشرين غير معينة وان قال هذا زكاة مالي الغائب أو تطوع لم تجزئه ذكره أبو بكر لأنه لم يخلص النية للفرض أشبه ما لو قال أصلي فرضا أو تطوعا وان قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالما والا فهو زكاة مالي الحاضر أجزأه عن السالم منهما وإن كانا سالمين فعن أحدهما لأن التعيين ليس بشرط وان قال زكاة مالي الغائب وأطلق فبان تالفا لم يكن له أن يصرفه الى زكاة غيره لأنه عينه فأشبه ما لو اعتق عبدا عن كفارة عينها فلم يقع عنها لم يكن له صرفه الى كفارة أخرى هذا **التفريع** فيما اذا كانت العينة مما لا يمنع

---

(١) المغني، ٢/١٢٢

اخراج زكاته في بلد رب المال إما لقربه أو لكون البلد لا يوجد فيه أهل السهمان أو على الرواية التي تقول باخراجها في بلد بعيد من بلد المال وان كان له مورث غائب فقال ان كان مورثي قد مات فهذه زكاة ماله الذي ورثته منه فبان ميتا لم يجزئه ما أخرج لأنه يبني على غير أصل فهو كما لو قال ليلة الشك ان كان غدا من رمضان فهو فرضي وان لم يكن فهو نفل ." (١)

" مسألة وفصول : ضم الأجناس وأنواعها الى بعضها البعض

مسألة : قال : وتضم الحنطة الى الشعير وتزكى اذا كانت خمسة أوسق وكذلك القطنيات وكذلك الذهب والفضة

وعن أبي عبد الله رواية أخرى أنها لا تضم وتخرج من كل صنف أن كان منصبا للزكاة القطنيات بكسر القاف جمع قطنية ويجمع أيضا قطاني قال ابو عبيد : هي صنوف الحبوب من العدس والحمص والأرز والجلبان والجلجلان يعني السمسم وزاد غيره الدخن واللوبيا والفول والماش وسميت قطنية فعلية من قطن يقطن في البيت أي يمكث فيه ولا خلاف بين أهل العلم في غير الحبوب والثمار أنه لا يضم جنس الى جنس آخر في تكميل النصاب فالماشية ثلاثة أجناس الابل والبقر والغنم لا يضم جنس منها الى آخر والثمار لا يضم جنس الى غيره فلا يضم التمر الى الزبيب ولا الى اللوز والفستق والبندق ولا يضم شيء من هذه الى غيره ولا تضم الاثمار الى شيء من السائمة ولا من الحبوب والثمار ولا خلاف بينهم في أن أنواع الاجناس يضم بعضها الى بعض في اكمال النصاب ولا خلاف بينهم أيضا في أن العروض تضم الى الاثمان وتضم الأثمان اليها إلا أن الشافعي لا يضمها إلا الى جنس ما اشتريت به لأن نصابها معتبر به واختلفوا في ضم الحبوب بعضها الى بعض وفي ضم أحد النقدين الى الآخر فروي عن أحمد في الحبوب ثلاث روايات إحداهن لا يضم جنس منها الى غيره ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفردا هذا قول عطاء و مكحول و ابن أبي ليلى و الأوزاعي و الثوري و الحسن بن صالح و شريك و الشافعي و أبي عبيد و أبي ثور وأصحاب الرأي لأنها أجناس فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفردا كالثمار أيضا والمواشي

والرواية الثانية : أن الحبوب كلها تضم بعضها الى بعض في تكميل النصاب اختارها أبو بكر وهذا قول عكرمة وحكاه ابن المنذر عن طاوس وقال أبو عبيد : لا نعلم أحدا من الماضين جمع بينهما الا عكرمة وذلك لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق] ومفهومه وجوب الزكاة فيه اذا بلغ خمسة أوسق ولأنها تتفق في النصاب وقدر المخرج والمنبت والحصاد فوجب ضم بعضها الى بعض كأنواع الجنس وهذا الدليل منتقض بالثمار

والثالثة : أن الحنطة تضم الى الشعير وتضم القطنيات بعضها الى بعض نقلها أبو الحارث عن أحمد وحكاها الخرقي قال القاضي : وهذا هو الصحيح وهو مذهب مالك و الليث إلا أنه زاد فقال : السلت والذرة والدخن والأرز والقمح والشعير صنف واحد ولعله يحتج بأن هذا كله مقتات فيضم بعضه الى بعض كأنواع الحنطة وقال الحسن و الزهري : تضم الحنطة الى الشعير لأنها تتفق في الاقتيات والمنبت والحصاد والمنافع فوجب ضمها كما يضم العلس الى الحنطة وأنواع الجنس بعضها الى بعض والرواية الاولى أولى إن شاء الله تعالى لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها فلم يضم بعضها الى بعض كالثمار

---

(١) المغني، ٥٠٢/٢

ولا يصح القياس على العلس مع الحنطة لأنه نوع منها ولا على أنواع الجنس لأن الأنواع كلها جنس واحد يحرم التفاضل فيها وثبت حكم الجنس في جميعها بخلاف الاجناس واذا انقطع القياس لم يجز إيجاب الزكاة بالتحكم ولا بوصف غير معتبر ثم هو باطل بالثمار فانها تتفق فيما ذكروه ولا يضم بعضها الى بعض ولأن الأصل عدم الوجوب فما لم يرد بالايجاب نص أو إجماع أو معناهما لا يثبت إيجابه والله أعلم ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة الى العلس لأنه نوع منها وعلى قياسه السلت يضم الى الشعير لأنه منه

فصل : ولا تفريع على الروايتين الأوليين لوضوحهما

فأما الثالثة وهي ضم الحنطة الى الشعير والقطنيات بعضها الى بعض فان الذرة تضم الى الدخن لتقاربهما في المقصد فانهما يتخذان خبزا وادما وقد ذكرا من جملة القطنيات أيضا فيضمان اليها وأما البزور فلا تضم الى القطنيات ولكن الابازير يضم بعضها الى بعض لتقاربها في المقصد فأشبهت القطنيات وحبوب البقول لا تضم الى القطنيات ولا الى البزور فما تقارب منها ضم بعضه الى بعص وما لا فلا وما شككنا فيه لا يضم لأن الأصل عدم الوجوب فلا يجب بالشك والله أعلم

فصل : وذكر الخرقي في ضم الذهب الى الفضة روايتين وقد ذكرناهما فيما مضى واختار أبو بكر أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر مع اختياره الضم في الحبوب لاختلاف نصابهما واتفاق نصاب الحبوب

فصل : ومتى قلنا بالضم فان الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه ولا يؤخذ من جنس عن غيره فاننا اذا قلنا في أنواع الجنس يؤخذ من كل نوع ما يخصه فأولى أن يعتد ذلك في الأجناس المختلفة مع تفاوت مقاصدها إلا الذهب والفضة فان في اخراج أحدهما عن الآخر روايتين ." (١)

" مسألة : قال وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشترك

مسألة : قال : وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها وفدى أولاده بمثلهم وهم أحرار ورجع بذلك كله على الغاصب

وجملة ذلك أن الغاصب إذا با ع الجارية فبيعه فاسد لأنه يبيع مال غيره بغير إذنه وفيه رواية أخرى إنه يصح ويقف على إجازة وقد ذكرنا ذلك في البيع وفيه رواية ثالثة إن البيع يصح وينفذ لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته فلو لم يصح تصرف الغاصب أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري لأن المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها والتفريع على الرواية الأولى والحكم في وطء المشتري كالحكم في وطء الغاصب إلا أن المشتري إذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فإنه لا يقبل منه إلا بشرط ذكرناه ويجب رد الجارية إلى سيدها وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها لأن الغاصب أخذها بغير حق وقد قال النبي صلى الله عليه و سلم : [على اليد ما أخذت حتى تؤديه] وللمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا فيدخل في عموم الخبر ولأن مال غيره في يده وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى ويلزم المشتري المهر لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح وعليه أرش البكارة ونقص الولادة وإن ولدت منه فالولد حر لاعتقاده أنه يطأ مملوكته فمنع ذلك إنخلاق الولد رقيقا ويلحقه نسبه وعليه فداؤهم لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء هذا الصحيح في المذهب وعليه الأصحاب

(١) المغني، ٥٩١/٢

وقد نقل ابن منصور عن أحمد : أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده وليس للسيد بدلهم لأنهم كانوا في حال العلوق أحرارا ولم يكن لهم قيمة حينئذ قال الخلال : أحسبه قولا لأبي عبد الله أول والذي أذهب إليه أنه يفديهم وقد نقله ابن منصور أيضا وجعفر بن محمد وهو قول أبي حنيفة و الشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يجب يوم المطالبة لأ ولد المغصوبة لا يضمنه عند إلا بالمنع وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب وقد ذكرنا فيما مضى أنه يحدث مضمونا فيقوم يوم وضعه لأنه أول حال أمكن تقويمه واختلف أصحابنا فيما يفديهم به فنقل الخرقي ههنا : أن يفديهم بمثلهم والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن والصفات والجنس والذكورية والأنوثية وقد نص عليه أحمد وقال أبو بكر عبد العزيز : يفديهم بمثلهم في القيمة وعن أحمد في رواية ثالثة : أنه يفديهم بقيمتهم وهو قول أبي حنيفة و الشافعي وهو أصح إن شاء الله تعالى لأن الحيوان ليس بمثلي فيضمن بقيمته كسائر المتقومات ولأنه أو أتلفه ضمنه بقيمته وقد ذكرنا وجه هذه الأقوال في غير هذا الموضع وقول الخرقي رجع بذلك كله على الغاصب يعني بالمهر وما فدى به الأولاد لأن المشتري دخل على أن يسلم له الأولاد وأن يتمكن من الوطء بغير عوض فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه فأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببدلها لأنها ملك المغصوب منه رجعت إليه لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه وإن كانت قد أقامت عنده مدة لمثلها أجر في تلك المدة فعليه أجرها وإن اغتصبها بكرا فعليه أرش بكارتها وإن نقصتها الولادة أو غيرها فعليه أرش نقصها وإن تلفت في يده فعليه قيمتها وكل ضمان يجب على المشتري فللمغصوب منه أن يرجع به على من شاء منهما لأن يد الغاصب سبب يد المشتري وما وجب على الغاصب من أجر المدة التي كانت في يده أو نقص حدث عنده فإنه يرجع به على الغاصب وحده لأن ذلك كان قبل يد المشتري فإذا طالب المالك المشتري بما وجب في يده وأخذه منه فأراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظرت فإن كان المشتري حين الشراء علم أنها غير مغصوبة لم يرجع بشيء لأن موجب الضمان وجد في يده من غير تغرير وإن لم يعلم فذلك على ثلاثة أضرب : ضرب : لا يرجع به وهو قيمتها إن تلفت في يده وأرش بكارتها وبدل جزء من أجزائها لأنه دخل مع البائع على أن يكون ضامنا لذلك بالثمن فإذا ضمنه لم يرجع به وضرب يرجع به وهو بدل الولد إذا ولدت منه لأنه دخل معه في العقد على أن لا يكون الولد مضمونا عليه ولم يحصل من جهته إتلاف وإنما الشرع أتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك نقص الولادة وضرب : اختلف فيه وهو مهر مثلها وأجر نفعها فهل يرجع به على الغاصب ؟ فيه روايتان إحداهما : يرجع به وهو قول الخرقي لأنه دخل في العقد على أن يتلفه بغير عوض فإذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهذا أحد قولي الشافعي

والثانية : لا يرجع به وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لأنه غرم ما استوفى بدله فلا يرجع به كقيمة الجارية وبدل أجزائها وهذا القول الثاني للشافعي وإن رجع بذلك كله على الغاصب فكل ما لو رجع به على المشتري لا يرجع به على الغاصب إذا رجع به على الغاصب رجع به الغاصب على المشتري وكل ما لو رجع به على المشتري رجع به المشتري على الغاصب إذا غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري ومتى ردها حاملا فماتت من الوضع فإنها مضمونة على الواطيء لأن التلف بسبب من جهته ." (١)

---

(١) المغني، ٥/٤٠٩

" مسألة وفصول : الوصية بمثل نصيب الورثة أو ضعفها أو بجزء مقدر وفروع أخرى

مسألة : وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيبا كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وهو ابن وأربع زوجات فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهما للزوجات الثمن وهو أربعة وما بقي فللإبن فزد في سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهما للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقي فللإبن

وجملة ذلك أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى فإن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم وإن كانوا يتفاضلون كمسألة الخرقي فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم وإن أوصى بنصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة وهذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك و ابن أبي ليلى و زفر و داود : يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم إذا كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين الورثة لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف وإن كانوا ثلاثة فالوصية بثلث وقال مالك إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عددهم فأعطي سهما من عددهم لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤوسهم

ولنا أنه جعل وارثه أصلا وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وجعله مثلا له وهذا يقتضي أن لا يزاد أحدهما على صاحبه ومتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ولا حصلت له التسوية والعبارة تقتضي التسوية وإنما جعل له مثل أقلهم نصيبا لأنه اليقين وما زاد فمشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقوله يعطى سهما من عددهم خلاف ما يقتضيه لفظ الموصي فإن هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ولفظه إنما اقتضى نصيب أحدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم فيصرفه إلى الوصي لقول الموصي وعملا بمقتضى وصيته وذلك أولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصي أصلا وقوله تعذر العمل بقول الموصي غير صحيح فإنه أمكن العمل به بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز أن يوجب في مال حقا لم يأذن فيه ولم يأمر به وقد مثل الخرقي في هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها ولو قال أوصيت بمثل نصيب أقلهم ميراثا كان كما لو أطلق وكان ذلك تأكيد وإن قال أوصيت بمثل نصيب أكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا إلى المسألة فيكون له في مسألة الخرقي ثمانية وعشرون تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهما

فصل : وإن أوصى بنصيب وارث ففيها وجهان أحدهما تصح الوصية ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه وهذا قول مالك وأهل المدينة واللؤلؤي وأهل البصرة و ابن أبي ليلى و زفر و داود والوجه الثاني لا تصح الوصية وهو الذي ذكره القاضي وهو قول أصحاب الشافعي و أبي حنيفة وصاحبيه لأنه أوصى بما هو حق للابن فلم يصح كما لو قال بدار ابني أو بما يأخذه ابني وجه الأول أنه أمكن تصحيح وصيته بحمل لفظه على مجازه فصح كما لو طلق بلفظ الكتابة أو أعتق وبيان إمكان التصحيح أنه أمكن تقدير حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أي بمثل نصيب وارثي ولأنه لو أوصى بجميع ماله صح وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب وراثه كلهم

فصل : وإن قال أوصيت لك بضعف نصيب ابني فله مثلا نصيبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو عبيد القاسم بن سلام الضعف المثل واستدل بقول الله تعالى ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ أي مثلين وقوله ﴿ فآتت أكلها ضعفين ﴾ أي مثلين وإذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل ولنا أن الضعف مثلان بدليل قوله تعالى : ﴿ لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات ﴾ وقال : ﴿ فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا ﴾ وقال : ﴿ وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴾ ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة وقال الحذيفة وعثمان بن حنيف لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقال عثمان لو أضعفت عليها لاحتملت قال الأزهري الضعف المثل فما فوقه وأما قوله : أن الضعفين المثلين فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي قال : العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول إن أعطيتني درهما فلك ضعفاه أي مثلاه وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن يعني أن المفرد والمثنى في هذا بمعنى واحد قال أبو عبيدة معمر بن المثنى : ضعف الشيء هو مثله وضعفاه هو مثلاه وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله وعلى هذا

فصل : وإن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني فله مثلا نصيبه وإن قال ثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله هذا الصحيح عندي وهو قول أبي عبيد وقال أصحابنا إن أوصى بضعفيه فله ثلاثة أمثاله وإن وصى بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله وعلى هذا كلما زاده ضعفا زاد مرة وهذا قول الشافعي واحتجوا بقول أبي عبيدة وقد ذكرناه وقال أبو ثور ضعفاه أربعة أمثاله وثلاثة أضعافه ستة أمثاله لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الأسماء

ولنا قول الله تعالى ﴿ فآتت أكلها ضعفين ﴾ قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطاء أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين فيما علمت في تفسير قوله تعالى ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ أن المراد به مرتين وقد دل عليه قوله تعالى ﴿ نؤتها أجرها مرتين ﴾ ومحال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على العمل الفاحش ثلاث مرات فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات وهذا هو المعهود من كرمه وفضله وأما قول أبي عبيدة فخالفه فيه غيره وأنكروا قوله قال ابن عرفة لا أحب قول أبي عبيدة في ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ لأن الله تعالى قال في آية أخرى ﴿ نؤتها أجرها مرتين ﴾ فأعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين

وقد نقل معاوية بن هشام النحوي عن العرب أنهم ينطقون بالضعف مثنى ومفردا بمعنى واحد وموافقة العرب على لسانهم مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز وقول المفسرين من التابعين وغيرهم أولى من قول أبي عبيدة المخالف لذلك كله مع مخالفة القياس ونسبة الخطأ إليه أولى من تخطئة ما ذكرناه وأما قول أبي ثور فظاهر الفساد لما فيه من مخالفة الكتاب والعرب وأهل العربية ولا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل فقد يشذ من العربية كلمات تؤخذ نقلا بغير قياس والله أعلم

فصل : وإن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له مثل أن يوصي بنصيب ابنه وهو ممن لا يرث لكونه رقيقا أو مخالفا لدينه أو بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لأنه لا نصيب له فمثله لا شيء له

فصل : وإن أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع ولآخر بخمس ولآخر بمثل وصية أحدهم فله الخمس وإن وصى لرجل بعشرة ولآخر بستة ولآخر بأربعة ولآخر بمثل وصية أحدهم فله أربعة لأنها اليقين وإن قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد منهم وإن وصى لأحدهم بمائة ولآخر بدار ولآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد منهم ذكرها

الخبري لأنه ههنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف بخلاف الأوليين فإنهم كلهم مشتركون وقال ابن القاسم له الربع في الجميع

فصل : ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان فقدر الوارث موجودا وانظر ما للموصى له مع وجوده فهو له مع عدمه فإن خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ثالث فللموصى له الربع ولو وصى بمثل نصيب خامس لو كان فللموصى له السدس وعلى هذا أبدا ولو خلفت زوجا وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس لأن للأم الربع لو كانت فيجعل له سهما مضافا إلى أربعة يكن خمسا فقس على هذا

مسألة : قال : وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع :

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشعبي و النخعي و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقي بين الابنين وتصح من تسعة وقد دللنا على فساده ولو خلف ابنا واحدا وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف في حال الإجازة والثلث في حال الرد وعند مالك للموصى له في حال الإجازة جميع المال

فصل : فإن خلف بنتا وأوصى بمثل نصيبها فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنا عند من يرى الرد لأنها تأخذ المال كله بالفرض والرد ومن لا يرى الرد يقتضي قوله أن يكون له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال ويقتضي قول مالك أن للموصى له النصف في حال الإجازة ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال فإن خلف ابنتين وأوصى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلاثة عندنا ويقتضي قول من لا يرى الرد أنها من أربعة لبيت المال الربع ولكل واحد منهم ربعه ويقتضي قول مالك أن الثلث للموصى له وللبنتين ثلثا ما بقي والباقي لبيت المال وتصح من تسعة فإن خلف جدة وحدها وأوصى بمثل نصيبها فقياس قولنا أن المال بينهما نصفين وقياس قول من لا يرى الرد أنها من سبعة لكل واحد منهما السبع والباقي لبيت المال وقياس قول مالك أن للموصى له السدس وللجدة سدس ما بقي والباقي لبيت المال

فصل : وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبائهم فالمال بينهم على ستة إن أجازوا وإن ردوا فمن تسعة للموصى لهم الثلث ثلاثة والباقي بين البنين على ثلاثة فإن أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان اللذان كانا لهما في حال الرد عليهم وفي المجاز له وجهان أحدهما له السدس الذي كان له في حال الإجازة للجميع وهذا قول أبي يوسف و ابن شريح فيأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى أحد عشر بين البنين على ثلاثة لا يصح فيضرب عددهم في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبه ستة ولكل ابن أحد عشر والوجه الثاني : إن يضم المجاز له إلى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم أربعة لا تنقسم فتضرب أربعة في تسعة تكن ستة وثلاثين فإن أجاز الورثة بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم أسداسا على الوجه الأول وعلى الوجه الآخر يضمون ما حصل لهم وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لهما وهو ثمانية ويقتسمونه بينهم على خمسة ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانين ومنها تصح وإن أجاز أحد البنين لهم ورد الآخران عليهم فللمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر وللذين لم يجيزوا أربعة أتساع ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة أضربها في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين وإن أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلاثة تكن أربعة وخمسين والله أعلم

فصل : وإذا وصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته ففيها وجهان : أحدهما : يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له كأنه ذلك الوارث إن أجازوا وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على حسب ما كان لهما في حال الإجازة والثلثان بين الورثة والوجه الثاني : أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية سواها وهذا قول يحيى بن آدم مثاله رجل أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة فعلى الوجه الأول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين والوصي على أربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والثلثان بين البنين على ثلاثة وتصح من تسعة وعلى الوجه الآخر لصاحب الثلث الثلث وللآخر الربع إن أجيز لهما وإن رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة وتصح من ثلاثة وستين وإن كان الجزء يزيد على الثلث مثل أن أوصى لرجل بالنصف ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه ففيها وجه ثالث وهو أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعه لأن الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منها شيء إلا بإجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم لا ننقص من السدس شيئا إلا بإجازته فعلى الوجه الأول لصاحب الجزء النصف والباقي بين الآخر والبنين على أربعة وتصح من ثمانية إن أجازوا وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين على ثلاثة وتصح من خمسة وأربعين وعلى الوجه الثاني لصاحب النصف النصف وللآخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثنين عشر وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة وتصح من تسعة وعلى الوجه الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلاثة وتصح من ثمانية عشر وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على أربعة وتصح من ستة وثلاثين وإن أوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الأول لصاحب النصف ربع الثلث سهم من اثني عشر إن أجازوا وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الإجازة وفي الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة وإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته فعلى الوجه الأول لا يصح للوصي الآخر شيء في إجازة ولا رد وعلى الثانييقسم الوصيان المال بينهما على خمسة في الإجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقتسمان المال على سبعة في الإجازة والثلث على سبعة في الردة

فصل : وإن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولآخر بجزء مما بقي من المال ففيها أيضا ثلاثة أوجه : أحدها : أن يعطى صاحب النصف مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثم وصية أخرى والثاني : أن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال والثالث : أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته وعلى هذا الوجه يدخلها الدور وعليه **التفريع** : ومثاله رجل خلف ثلاثة بنين وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بنصف باقي المال فعلى الوجه الأول لصاحب النصف الربع وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني له السدس وللآخر نصف الباقي وتصح من ستة وثلاثين ولا **تفريع** على هذين الوجهين لوضوحهما وأما على الثالث فيدخلها الدور ولعملها طرق أحدها : أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهما يبقى سهم فهو النصيب ثم تزيد على عدد البنين واحدا تصير أربعة فتضربها في المخرج تكن ثمانية تنقصها سهما يبقى سبعة فهي المال للموصى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة ولكل ابن سهم طريق آخر : أن تزيد على سهام البنين نصف سهم وتضربها في المخرج تكن سبعة طريق ثالث : ويسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين وهي

ثلاثة فتقول هي بقية مال ذهب نصفه فإذا أردت تكميله فزد عليه مثله ثم زد عليها مثل سهم ابن تكن سبعة طريق رابع : أن تجعل المال سهمين ونصيبا وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهما يبقى سهم للبنين يعدل ثلثه فالمال كله سبعة وبالجبر تأخذ مالا فتلقي منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا وتدفع نصف الباقي إلى الوصي الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء فأجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصفا كاملا يعدل ثلاثة ونصفا فالمال كله سبعة " (١).

" مسألة وفصل تفريع في الرد على أهل الفرائض

مسألة : قال : وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم فللأخت للأب والأم النصف وللأخت للأب السدس وللأخت للأم السدس وما بقي يرد عليهن على قدر سهامهن

فصار المال بينهن على خمسة أسهم للأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال وللأخت للأب الخمس وللأخت للأم الخمس طريق العمل في الرد أن تأخذ سهام أهل الرد من أصل مسألتهم وهي أبدا تخرج من ستة إذ ليس في الفروض كلها مالا يؤخذ في الستة إلا الربع والثمن وليس لغير الزوجين وليسا من أهل الرد ثم تجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم كما صارت السهام في المسألة العائلة هي المسألة التي تضرب فيها العدد الذي انكسرت عليه سهامه فكذا ههنا إذا انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم لأن ذلك صار أصل مسألتهم وينحصر في ذلك أربعة أصول أولها أصل اثنين كجدة وأخ من أم لكل واحد منهما السدس أصلها اثنان ثم تقسم المال عليهما فيصير لكل واحد منهما نصف المال فإن كان الجدات ثلاثا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن في أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولكل واحد منهم سهم أصل ثلاثة أم وأخ من أم وأم وأخوان لأم فإن كانوا ثلاثة ضربت عددهم في أصل مسألتهم وهو ثلاثة صارت تسعة ومنها تصح ثلاثة جدات وأربعة أخوة من أم للأخوة سهمان يوافقهم بالنصف يرجع عددهم إلى اثنين تضربهما في عدد الجدات ثم في أصل المسألة صارت ثمانية عشر ومنها تصح أصل أربعة أخت لأبوين وأخت لأب أو أم أو أخ لأم أو جدة بنت وأم أو جدة بنت وبنت ابن فإن كان بنات الابن أربعا ضربتهن في أصل المسألة وهي أربعة صارت ستة عشر ومنها تصح أصل خمسة ثلاث أخوات مفترقات للأخت من الأب والأم النصف وللأخت من الأب السدس وللأخت من الأم السدس وهذه المسألة الخرقي أم وأخت لأبوين أو لأب أم وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم ولا تزيد مسائل الرد أبدا على هذا لأنها لو زادت سهما لكمل المال ولم يبق شيء منه يرد ثلاث جدات وبنت وأربع بنات ابن أصلها من خمسة وتصح من ستين ومتى كان الرد على حيز واحد فله جميع المال بالفرض والرد كأنه عصبة فإن كان شخصا واحدا فالمال له وإن كان جماعة قسمته عليهم على على عددهم كالبنين والأخوة

فصل : فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه من أصل مسألته وقسمت الباقي من سألته على فريضة أهل الرد فإن انقسم صحت المسألتان ولا يتفق هذا إلا أن يكون للزوج امرأة لها الربع ومسألة أهل الرد من ثلاثة : كامرأة وأم وأخ لأم أو أم وأخوين لأم أو جدة وأخوين لأم فللمرأة الربع من أربعة يبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهي ثلاثة فتصح

(١) المغني، ٤٧٩/٦

عليها ويصح الجميع من أربعة فإن انكسر على عدد منه ضربته في أربعة كأربع زوجات وأم واخ وأخ لأم تصح من ستة عشر وإن لم ينقسم فاصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرد لم يكن أن يوافقها أيضا فاضرب فريضة الرد في فريضة الزوج فما بلغ فإليه تنتقل المسألة فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة الرد والكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروبة في فاضل فريضة الزوج فما بلغ فهو له إن كان واحدا وإن كانوا جماعة قسمته عليهم فإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة وتصح على ما مضى في باب التصحيح وهذا ينحصر في أصول خمسة : أحدها : زوج وجدة وأخ لأم للزوج النصف وأصل مسألته من اثنين له سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهي اثنان فتضرب اثنين في اثنين يكن أربعة ولا يقع الكسر في هذا الأصل إلا على فريق واحد وهو الجدات فإذا كان أكثر من جدة واحدة فاضرب عددهن في أربعة فما بلغ فمنه تصح

الأصل الثاني : زوجة وجدة وأخ لأم مسألة الزوجة من أربعة ثم تنتقل إلى ثمانية ولا يكون الكسر إلا على الجدات أيضا الأصل الثالث : زوج وبنت وبنت ابن مسألة الزوج من أربعة ثم تنتقل إلى ستة عشر وكذلك زوجة وأخت لأبوين وأخت لأب أو اخت لأم أو جد أو جدة ومثلها زوجة وأخت لأب وأخت لأم أو جدة

والأصل الرابع : زوجة وبنت وبنت ابن ابن أو أم أو جدة مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين الأصل الخامس : زوجة وبنتان وأم مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى أربعين وكذلك زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أخت من أبوين وأخت أو أخوات من أب وأخت من أم أو أم أو جدة أختان من أبوين أو من أب وأم أو جدة وأخ من أم وفي جميع ذلك إذ انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة ومثال ذلك : أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتا وأربع عشرة جدة مسألة الزوجات من ثمانية فتضرب فيها فريضة الرد وهي خمسة تكن أربعين للزوجات فريضة أهل الدر خمسة على أربعة لا تصح ولا توافق ويبقى خمسة وثلاثون للجدات خمسها سبعة على أربعة عشرة توافق بالأسباع فيرجعن إلى اثنين ويبقى للبنات وعشرون توافقهن بالاسباع فيرجن إلى ثلاث والاثنان ثم تدخلان في عدد الزوجات فتضرب ثلاثا في أربع تكن اثني عشر ثم في أربعين تكن أربعمائة وثمانين ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الرد أخذ الفاضل كله كأنه عصبة ولا تنتقل المسألة وإن كان معهم فريق واحد من أهل الرد كالبنات أو الأخوات قسمت الفاضل عليهم كأنهم عصبة فإن انكسر عليهم ضربت عددهم في مسألة الزوج ." (١)

" باب ميراث الجد

روى أبو داود بإسناده عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين [أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال ان ابن ابني مات فمالي من ميراثه ؟ قال : لك السدس فلما أدبر دعاه فقال : إن لك سدسا آخر فلما أدبر دعاه فقال : إن لك السدس الآخر طعمة] قال قتادة فلا ندري أي شيء ورثه قال قتادة أقل شيء ورث الجد السدس وروي عن الحسن أيضا أن عمر رضي الله عنه قال : أيكم بعلم رسول الله صلى الله عليه و سلم الجد ؟ فقال معقل بن يسار أنا ورثه رسول الله صلى الله عليه و سلم السدس قال مع من ؟ قال لا أدري قال لا دريت قال فما يغني إذا ؟ رواه سعيد في

---

(١) المغني، ٤٩/٧

سننه قال أبو بكر بن المنذر أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء : أحدها : زوج وأبوان والثانية : زوجة وأبوان للأم ثلث الباقي فيهما مع الأب وثلث خلاف المال لو كان مكان الأب جد والثالثة : اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للابن ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة وولد الأم ذكرهم وأنثاهم وذهب الصديق رضي الله عنه إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الأب وبذلك قال عبد الله بن عباس وعبد الله ابن الزبير وروي ذلك عن عثمان وعائشة و أبي بن كعب و أبي الدرداء و معاذ بن جبل و أبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهم وحكي أيضا عن عمران بن الحصين و جابر بن عبد الله و أبي الطفيل و عبادة بن الصامت و عطاء و طاوس و جابر بن زيد وبه قال قتادة و إسحاق و أبو ثور و نعيم بن حماد و أبو حنيفة و المزني و ابن شريح و ابن اللبان و دادو و ابن المنذر وكان علي بن أبي طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يورثونهم معه ولا يحجبونهم به وبه قال مالك و الأوزاعي و الشافعي و أبو يوسف و محمد لأن الأخ ذكر يعصب أخته فلا يسقطه الجد كالابن ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه فإن الأخ والجد يدليان بالأب الجد أبوه والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب ولذلك مثله علي رضي الله عنه بشجرة أنبتت غصنا فانفرق منه غصنان كل واحد منهما إلى الاخر أقرب منه إلى أصل الشجرة ومثله زيد بواد خرج منه نهر انفرق منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي واحتج من ذهب مذهب أبي بكر رضي الله عنه بقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلأولى عصبة ذكر] والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم أما المعنى فإنه له قرابة ايلاد وبعضية كالأب وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الأب والإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب وهم ينفردون بواحد منهما ويسقط ولد الأم وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع إذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصبة وكذلك ولد الأبوين في المشركة عند الأكثرين ولأنه لا يقتل ابن ابنه ولا يحد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله ويجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء فدل ذلك على قوته فإن قيل فالحديث حجة في تقديم الأخوات لأن فروضهن في كتاب الله فيجب أن تلحق بهن فروضهن ويكون للجد ما بقي فالجواب ا هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين وفي الذكور مع الإناث أو نقول هو حجة في الجميع ولا فرض لولد الأب مع الجد لأنهم كلالة والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذا فرض حجة أخرى قالوا الجد أب فيحجب ولد الأب كالأب الحقيقي ودليل كونه أبا قوله تعالى : ﴿ ملة أبيكم إبراهيم ﴾ وقول يوسف : ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾ وقوله : ﴿ كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق ﴾ و [قال النبي صلى الله عليه و سلم : ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا] وقال : [سام أبو العرب وحام أبو الحبش] وقال : [نحن بني النضر بن كنانة لا نقفوا أمنا ولا ننفي من أبينا] قال الشاعر :

(إنا بني نهشل لا تدعي لأب عنه ... ولا هو بالأبناء يشرينا)

فوجب أن يحجب الإخوة كالأب الحقيقي يحقق هذا إن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب كذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه ولذلك قال ابن عباس الا يتقي الله زيد ؟ يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الأب أبا ولأن بينهما إيلادا وبعضيه وجزئية وهو يساوي الأب في أكثر أحكامه فيساويه في هذا الحجب يحققه أن أبا الأب وإن علا يسقط بني الإخوة ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساويا لبني الأخ لتساوي درجة من أدليا به والله أعلم ولا تفريع على هذا القول لوضوحه ." (١)

" مسألة ميراث المبعض والميراث منه وحجبه

مسألة : قال : ومن بعضه حر يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية

وجملته أن المعتق بعضه إذا كسب مالا ثم مات وخلفه نظر فيه فإن كان كسبه بجزئه الحر مثل : إن كان قد هايأ سيده على منفعة فاكتسب في ايامه أو ورث شيئا فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر إن كان قد قاسم سيده في حياته فتركته كلها لورثته لا حق لمالك باقية فيها وقال قوم جميع ما خلفه بينه وبين سيده قال ابن اللبان هذا غلط لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة لم يبق له حق في الباقي ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحر كما لو كان بين شريكين فاقتسما كسبه لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر والعبد يخلف أحد الشريكين فيما أعتق منه فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا اقتسما كسبه فلمالك باقية من تركته بقدر ملكه فيه والباقي لورثته وإن مات له من يرثه فإنه يرث ويورث ويحجب على قدر ما فيه من الحرية وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه قال عثمان البتي وحمزة الزيات واب المبارك و المزني وأهل الظاهر وقال زيد بن ثابت لا يرث ولا يورث وأحكامه أحكام العبد وبه قال مالك و الشافعي رضي الله عنهما في القديم جعلا ماله لمالك باقية قال ابن اللبان هذا غلط لأنه ليس لمالك باقية على ما عتق منه ملك ولا ولاء ولا هو ذو رحم قال ابن شريح يحتمل على قول الشافعي رضي الله عنه القديم أن يجعل في بيت المال لأنه لا حق له فيما كسبه بجزئه الحر وقال الشافعي في الجديد : ما كسبه بجزئه الحر لورثته ولا يرث هو ممن مات شيئا وبه قال طاوس و عمرو بن دينار و ابو ثور وقال ابن عباس : هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه والإرث منه وغيرهما وبه قال الحسن و جابر بن زيد و الشعبي و النخعي و حماد و ابن أبي ليلى و الثوري و أبو يوسف و محمد و اللؤلؤي و يحيى بن آدم و داود وقال أبو حنيفة إن كان الذي لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعايته وله نصف ولائه وإن كان أغرم الشريك فولاؤه كله للذي أعتق بعضه

ولنا ما روى عبد الله بن أحمد حدثنا الرملي عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال في العبد يعتق بعضه : يرث ويورث على قدر ما عتق منه] ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياسا لأحدهما على الآخر إذا ثبت هذا فالتفريع على قولنا لأن العمل على غيره واضح وكيفية توريثه : أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وإن كان عصبة نظر ما له مع الحرية الكاملة فأعطى بقدر ما فيه منها وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان : أحدهما : تكمل الحرية فيهما بأن تضم

---

(١) المغني، ٦٤/٧

الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها فإن كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حر لأن نصفي شيء شيء كامل ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهما فإذا كان ثلثا أحدهما حرا وثلث الآخر حرا كان ما ورثاه بينهما أثلاثا وإن نقص مافيهما من الحرية عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما وإن زاد على حر واحد وكان الجزءان فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية وإن اختلفا أعطي كل واحد منهما بقدر ما فيه قال الخبري : قال الأكثرون هذا قياس قول علي رضي الله عنه والوجه الآخر لا تكمل الحرية فيهما لأنهما لو كملت لم يظهر للرق أثر وكانا في ميراثهما كالحرين وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقد قيل فيهما وجهان أيضا والصحيح أن الحرية لا تكمل ههنا لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبيم ما ينافيه وورثه بعضهم بالخطاب وتنزيل الأحوال وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخطاب وقال أبو يوسف بمعناه ومسائل ذلك : ابن نصفه حر له نصف المال فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال في أحد الوجهين وفي الآخر لهما نصفه والباقي للعصبة أو لبيت المال إن لم تكن عصبة ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ولو كان الأكبر وحده حرا كان له المال ولا شيء للأصغر ولو كان الأصغر وحده حرا كان له كذلك ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر فعلى الوجه الأول ينقسم المال بينهم على ثمانية كما تقسم مسألة المباهلة وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية

وفيه وجه آخر يقسم الثلث بينهم أثلاثا ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لأن لكل واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلثه في حال فيكون له مالان وثلث في ثمانية أحوال فنعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطى من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس ابن حر وابن نصفه حر المال بينهما على ثلاثة : على الوجه الأول وعلى الثاني النصف بينهما نصفان والباقي للحر فيكون للحر ثلاثة أرباع وللآخر الربع ولو نزلتهما بالأحوال أفضى إلى هذا لأن للحر المال في حال ونصفه في حال فله نصفهما وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه في حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما لقلت للحر : لك المال لو كان أخوك رقيقا ونصفه لو كان حرا فقد حجبك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع ويقال للآخر : لك النصف لو كنت حرا فإذا كان نصفك حرا فلك نصفه وهو الربع ابن ثلثاه حر وابن ثلثه حر على الأول المال بينهما أثلاثا وعلى الثاني الثلث بينهما وللآخر ثلث فيكون له النصف وللاخر السدس وقيل الثلثان بينهما أثلاثا

وبالخطاب تقول لمن ثلثاه حر : لو كنت وحدك حرا كان المال لك ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فبثلثها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حرا فلك بثلثي حريته خمسة اتساع ويقال للآخر : يحجبك أخوك بثلثي حريته عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان فلك بثلث حريتهم ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان للعصبة إن كان أو ذي رحم فإن لم يكن ففي بيت المال ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل جميعا ومن جمع الحرية أفضى قوله إلى أن له أربعة أخماس المال ولها الخمس فإن كانت بنت حرة وابن نصفه حر وعصبة فللابن الثلث ولها ربع وسدس ومن جمع الحرية فيهما جعل المال بينهما نصفين

ابن وبنت نصفهما حر وعصبة فمن جمع الحرية فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة وقال بعض البصريين النصف بينهما على ثلاثة ومن ورث بالتنزيل والأحوال قال : للابن المال في حال وثلثاه في حال فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للعصبة وإن شئت قلت إن قدرناهما حرين فهي من ثلاثة وإن قدرنا البنت وحدها حرة فهي من اثنين وإن قدرنا الابن وحده حرا فالمال له وإن قدرناهما رقيقين فالمال للعصبة فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين فللابن المال في حال ستة وثلثاه في حال أربعة صار له عشرة وللبنت النصف في حال والثلث في حال خمسة وللعصبة المال في حال ونصفه في حال تسعة فإن لم تكن عصبة جعلت للبنت في حال حريتها المال كله بالفرض والرد فيكون لها مال وثلث فتجعل لها ربع ذلك وهو الثلث

فإن كان معهما امرأة وأم حرتان كملت الحرية فيهما فحجبا الأم إلى السدس والمرأة إلى الثمن لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب فإذا اجتمعا اجتمع الحجب ومن ورث بالأحوال والتنزيل قال : للأم السدس في ثلاثة أحوال والثلث في حال فلها ربع ذلك وهو سدس وثلث وثمن وللمرأة الثمن في ثلاثة أحوال والربع في حال فلها ربع ذلك وهو الثمن وربع الثمن وللابن الباقي في حال وثلثاه في حال فله ربعه وللبنت ثلث الباقي في حال والنصف في حال فلها ربعه وإن لم يكن في المسألة عصبة فللبنت بالفرض والرد أحد وعشرون من اثنين وثلاثين مكان النصف وللأم سبعة مكان السدس وتصح المسألة إذا لم يكن فيها رد بالبسط من مائتين وثمانية وثمانين سهما للأم منها ستون وللمرأة خمسة وأربعون وللابن خمسة وثمانون وللبنت ثلاثة وخمسون والباقي للعصبة وقياس قول من جمع الحرية في الحجب أن يجمع الحرية في التوريث فيجعل لهما ثلاثة أرباع الباقي

وقال ابن اللبان لهما ستة عشر من ثماينة وأربعين لأنهما لو كانا حرين لكان لهما سبعة عشر من أربعة وعشرين فيكون لهما بنصف حريتهم نصف ذلك وهذا غلط لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه بنصف حريته كحجبه إياه بجميعها ولو ساغ هذا لكان لهم حال انفرادهما النصف بينهم من غير زيادة ابن وأبوان نصف كل واحد منهم حر إن قدرناهم أحرارا فللابن الثلثان وإن قدرناه حرا وحده فله المال وإن قدرنا معه أحد الأبوين حرا فله خمسة أسداس فتجمع ذلك تجده ثلاثة أموال وثلثان فله ثمنها وهو ربع سدس وللأب المال في حال وثلثاه في حال وسدساه في حالين فله ثمن ذلك ربع وللأم الثلث في حالين والسدس في حالين فلها الثمن والباقي للعصبة وإن عملتها بالبسط قلت إن قدرناهم أحرارا فهي من ستة وإن قدرنا الابن وحده حرا فهي من سهم فكذلك الأب وإن قدرنا الأم وحدها حرة أو قدرناها مع حرية الأب فهي من ثلاثة وإن قدرنا الابن مع الأب أو مع الأم فهي من ستة وإن قدرناهم رقيقا فالمال للعصبة وجميع المسائل تدخل في ستة فتضربها في الأحوال وهي ثمانية تكن ثمانية وأربعين وللابن المال في حال ستة وثلثا في حال أربعة وخمسة أسداسه في حالين عشرة فذلك عشرون سهما من ثمانية وأربعين وللأب المال في حال ستة وثلثاه في حال وسدساه في حالين وذلك اثنا عشر وللأم الثلث في حالين والسدس في حالين وذلك ستة وهي الثمن وإن كان ثلث كل واحد منهم حرا زدت على الستة نصفها تصير تسعة وتضربها في الثمانية تكن اثنين وسبعين فللابن عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع وللأب اثنا عشر وهل السدس وللأم ستة وهي نصف السدس ولا تتغير سهامهم وإنما صارت منسوبة إلى اثنين وسبعين وإن كان ربع كل واحد منهم حرا زدت على الستة مثلها وقيل فيما إذا كان نصف كل واحد منهم حرا للأم

الثمن وللأب الربع وللابن النصف ابن نصفه حر وأم حرة للأم الربع وللابن النصف وقيل له ثلاثة أثمان وهو نصف ما يبقى فإن كان بدل الأم أختا حرة فلها النصف وقيل لها نصف الباقي لأن الابن يحجبها عن نصف فرضها فإن كان نصفها حرا فلها الثمن على هذا القول وعلى الأول لها الربع وإن كان مع الابن أخت من أم أو أخ من أم فلكل واحد منهما نصف السدس وإن كان معه عصبة حر فله الباقي كله ." (١)

" مسألة وفصول في صنف الغارمين

مسألة : قال : والغارمين

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة ولا خلاف في استحقاقهم وثبوت سهمهم وان المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم لكن ان غرم في معصية مثل أن يشتري خمرا أو يصرفه في زنا أو قمار أو غناء ونحوه لم يدفع اليه قبل التوبة شيء لأنه اعانه على المعصية وان تاب فقال القاضي يدفع اليه واختاره ابن عقيل لأن ابقاء الدين في الذمة ليس من المعصية بل يجب تفريعها والاعانة على الواجب قربة لا معصية فأشبه من أتلف ماله في المعاصي حتى افتقر فانه يدفع اليه من سهم الفقراء وفي وجه آخر لا يدفع إليه لأنه استدانة للمعصية فلم يدفع اليه كما لو لم يتب ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي ثقة منه بان دينه يقضى بخلاف من أتلف ماله في المعاصي فإنه يعطى لفقره لا لمعصيته

فصل : ولا يدفع إلى غارم كافر لأنه ليس من أهل الزكاة ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم وإن كان من ذوي القربى فقال أصحابنا يجوز الدفع إليه لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيانة عن أكلها لكونها أوساخ الناس وإذا أخذها لغرمه حرفها إلى الغرماء فلا يناله دناءة وسخها ويحتمل أن لا يجوز لعموم النصوص في منعهم من أخذها وكونها لا تحل لهم ولأن دناءة أخذها تحصل سواء أكلها أو لم يأكلها ولا يدفع منها إلى غارم له بما يقضي به غرمه لأن الدفع إليه لحاجته وهو مستغن عنها

فصل : ومن الغارمين صنف يعطون مع الغنى وهو غرم لإصلاح ذات البين وهو أن يقع بين الحيين وأهل القريتين عداوة وضغائن يتلف فيها نفس أو مال ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك فيسعى إنسان في الإصلاح بينهم ويتحمل الدماء التي بينهم والأموال فيسمى ذلك حمالة بفتح الحاء وكانت العرب تعرف ذلك وكان الرجل منهم يتحمل الحمالة ثم يخرج في القبائل فيسأل حتى يؤديها فورد الشرع بإباحة المسألة فيها وجعل له نصيبا من الصدقة ف [روى قبيصة بن المخارق قال تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم وسألته فيها فقال : أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها . ثم قال . يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة رجل تحمل حمالة فيسأل فيها حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش . أو . قواما من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فلحت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش . أو . قواما من عيش وما سوى ذلك فهو سحت يأكلها صاحبها سحتا يوم القيامة] أخرجه مسلم وروى أبو سعيد الخدري [أن النبي

---

(١) المغني، ١٣٤/٧

صلى الله عليه و سلم قال : لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة] ذكر منها الغارم ولأنه إنما يقبل ضمانة وتحمله إذا كان مليا وبه حاجة إلى ذلك مع الغنى وإن أدى ذلك من ماله لم يكن له أن يأخذ لأنه قد سقط الغرم وإن استدان وأداها جاز له الأخذ لأن الغرم باق والمطالبة قائمة والفرق بين هذا الغرم والغرم لمصلحة نفسه إن هذا الغرم يأخذ لحاجتنا إليه لإطفاء الثائرة وإخماد الفتنة فجاز له الأخذ مع الغنى كالغازي والمؤلف والعامل والغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه فاعتبرت حاجته وعجزه كالفقير والمسكين والمكاتب وابن سبيل وإذا كان الرجل غنيا وعليه دين لمصلحة لا يطيق قضاءه جاز أن يدفع إليه ما يتم به قضاءه مع ما زاد عن حد الغنى فإذا قلنا الغنى يحصل بخمسين درهما وله مائة وعليه مائة جاز أن يدفع له خمسون ليتم قضاء المائة من غير أن ينقص غناه قال احمد لا يعطى من عنده خمسون درهما أو حسابها من الذهب إلا مدينا فيعطى دينه وإن كان يمكنه قضاء الدين من غير نقص من الغناء لم يعط شيئا

فصل : وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عن دينه فعن احمد فيه روايتان إحداهما : يجوز ذلك نقل أبو الحارث قال قلت لـ أحمد رجل عليه ألف وكان على رجل زكاة ماله ألف فأداها عن هذا الذي عليه الدين يجوز هذا من زكاته ؟ قال نعم ما أرى بذلك بأسا وذلك لأنه دفع الزكاة في قضاء دينه فأشبه ما لو دفعها إليه يقضي بها دينه والثانية لا يجوز دفعها إلى الغريم قال احمد أحب إلي أن يدفعه إليه حتى يقضي هو عن نفسه قيل هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ولا يقضي دينه قال فقل له يوكله حتى يقضيه فظاهر هذا لأنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الغارم لأن الدين إنما هو على الغارم فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله ويحتمل أن يحمل هذا على الإستحباب ويكون قضاؤه عنه جائزا وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضي بها دينه من غير توكيله لأن للإمام ولاية عليه في إبقاء الدين ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه وإذا ادعى الرجل أن عليه دينا فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البين فالأمر فيه ظتهر لا يكاد يخفى فإن خفي ذلك لم يقبل منه إلا ببينة وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفع إليه إلا ببينة أيضا لأن الأصل عدم الغرم وبراءة الذمة فإن صدقه الغريم فعلى وجيهن كالمكاتب إذا صدقه سيده ." (١)

" مسألة حكم تزويج الولي الأبعد مع حضور الأقرب

مسألة : قال : وإذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد

هذه المسألة تشتمل على أحكان ثلاثة أحدها : أنه إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب فأجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح وبهذا قال الشافعي وقال مالك يصح لأن هذا ولي له أن يزوجها بإذنها كالأقرب

ولنا أن هذا مستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب كالميراث وبهذا فارق القريب البعيد

الحكم الثاني : أن هذا العقد بيع فاسد لا يقف على الإجازة ولا يصير بالإجازة صحيحا وكذلك الحكم إذا زوج الأجنبي أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها أو تزوج العبد بغير إذن سيده فالنكاح في هذا كله باطل في أصح الروايتين نص أحمد عليه في مواضع وهو قول الشافعي و أبي عبيد و أبي ثور وعن أحمد رواية أخرى انه يقف على الإجازة فإن أجازه

---

(١) المغني، ٣٢٤/٧

جاز وإن لم يجزه فسد قال أحمد في صغير زوجه عمه فإن رضي به في وقت من الأوقات جاز وإن لم يرض فسخ وإذا زوجت اليتيمة فلها الخيار إذا بلغت وقال إذا زوج العبد بغير إذن سيده ثم علم سيده فإن شاء أن يطلق عليه فالطلاق بيد السيد فإن أذن في التزويج فاطلاق بيد العبد وهذا قول أصحاب الرأي في كل مسألة يعتبر فيها الإذن وروي ذلك في النكاح بغير ولي عن علي بن أبي طالب وعن ابن سيرين و القاسم بن محمد و الحسن بن صالح و إسحاق و أبي يوسف و محمد لما روي [أن جارية أتت النبي صلى ا لله عليه وسلم فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه و سلم] رواه أبو داود و ابن ماجة

وروي [أن فتاة أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت أن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسه قال فجعل الأمر إليها فقالت قد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئا] رواه ابن ماجة و النسائي وفي رواية ابن ماجة أردت أن يعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء ولأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل] وقال : [إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل] رواه أبو داود و ابن ماجة إلا أن داود قال إنه موقوف على ابن عمر

ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث وغيرها فلم ينعقد كنكاح المعتدة فأما حديث المرأة التي خيرها النبي صلى الله عليه و سلم فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكروا ابن عباس قاله أبو داود ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسة فتخييرها لتزويجها من غير كفئها وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح والوصية يتراخى فيها القبول وتجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا تفريع على هذه الرواية لوضوحها فأما على الرواية الأخرى فإن الشهادة تعتبر في العقد لأنها شرط له فيعتبر وجودها معه كالقبول ولاتعتبر في الإجازة لأنها ليست بعقد ولأنها إذا وجدت استند الملك إلى حالة العقد حتى لو كان في العقد نماء ملك من حين العقد لا من حين الإجازة وإن مات أحدهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر لأنه مات قبل تمام العقد وصحته وفيه وجه آخر إن كان مما لو رفع إلى الحاكم أجازه ورثه الآخر لأنه عقد يلزمه إجازته فهو كالصحيح وإن كان مما يفسخه لم يرثه ." (١)

" فصل حكم تزوج المرأة بغير إذن وليها

فصل : ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها أو الأمة بغير إذن سيدها فقد ذكره أصحابنا من جملة الصورة التي فيها الروايتان والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها لتصريح النبي صلى الله عليه و سلم فيه بالبطلان ولأن الاجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله فإن المرأة ليست أهلا له بدليل أنه لو أذن لها فيه لم يصح منها وإذا لم يصح مع الاذن المقارن فلأن لا يصح بالاجازة المتأخرة أولى ولا تفريع على هذا فأما على القول الآخر فمتى تزوجت المرأة بغير إذن الولي فرفع إلى الحاكم لم يملك إجازته والأمر فيه إلى الولي فمتى رده بطل لأن من وقف الحكم على إجازته بطل برده كالمرأة إذا زوجت بغير إذنها

---

(١) المغني ٧/٣٦٤

وفيه وجه آخر أنه إذا كان الزوج كفؤا أمر إلى الحاكم الولي بإجازته فإن لم يفعل أجازه الحاكم لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاضلا فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم كما في ابتداء العقد ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أجيز فالمهر واحد إما المسمى وإما مهر المثل إن لم يكن مسمى لأن الإجازة مستندة إلى حالة العقد فيثبت الحل والملك من حين العقد كما ذكرنا في البيع ولذلك لم يجب الحد ومتى تزوجت الأمة بغير إذن سيدها ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تحل له انفسخ النكاح لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها ولأنها أقوى فأزالت الأضعف كما لو طرأ ملك يمينه على ملك نكاحه وإن خرجت إلى من لا تحل له كالمرأة أو اثنين فكذلك أيضا لأن العقد إذا وقف على إجازة شخص لم يجز بإجازة غيره كما لو باع أمة غيره ثم باعها المالك فأجاز المشتري الثاني بيع الأجنبي

وفيه وجه آخر أنه يجوز بإجازة المالك الثاني لأنه يملك ابتداء العقد فملك إجازته كالأول ولا فرق بين أن يخرج ببيع أو إرث أو هبة أو غيره فأما إن أعتقها السيد احتمل أن لا يجوز النكاح لأنه إنما وقف لحق المولى فإذا أعتق سقط حقه فصح العقد واحتمل أن لا يجوز لأن إبطال حق المولى ليس بإجازة ولأن حق المولى إن بطل من الملك فلك يبطل من ولاية التزويج فإنه يليها بالولاء ." (١)

" مسألة المحرمات نكاحهن بالأنساب

مسألة : قال : والمحرمات نكاحهن بالأنساب : الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت والمحرمات بالأسباب : الأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة وأمهات النساء وبنات النساء اللاتي دخل بهن وحلائل الأبناء وزوجات الأب والجمع بين الأختين

وجملة ذلك أن المنصوص على تحريمهن في الكتاب أربع عشرة : سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وأربع بالمصاهرة وواحدة بالجمع فأما اللواتي بالنسب فأولادهن الأمهات وهن كل من انتسب إليها بولادة سواء وقع عليهاإسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك أو مجازا وهي التي ولدت من ولدك وإن علت من ذلك جدتاك أم أمك وأم أبيك وجدتا أمك وجدتا أبيك وجدات جداتك وجدات أجدادك وإن علوا وارثات كن أو غير وارثات كلهن أمهات محرمات

ذكر أبو هريرة هاجر أم اسماعيل فقال تلك أمكم يا بني ماء السماء وفي الدعاء اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء والبنات وهن كل أنثى انتسبت إليك بولادتك كابنة الصلب وبنات البنين والبنات وإن نزلت درجتهن وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات لقوله تعالى : ﴿ وبناتكم ﴾ فإن كل امرأة بنت آدم كما أن كل رجل ابن آدم قال الله تعالى : ﴿ يا بني آدم ﴾ والأخوات من الجهات الثلاث من الأبوين أو من الأب أو من الأم لقوله تعالى : ﴿ وأخواتكم ﴾ ولا تفريع عليهن والعمات أخوات الأب من الجهات الثلاث وأخوات الأجداد من قبل الأب ومن قبل الأم قريبا كان الجد أو بعيدا وارثا أو غير وارث لقوله تعالى : ﴿ وعماتكم ﴾ والخالات أخوات محرمة لقوله : ﴿ وخالاتكم ﴾ وبنات الأخ كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الأخ لقوله تعالى : ﴿ وبنات الأخ ﴾ وبنات الأخت كذلك أيضا محرمات لقوله سبحانه : ﴿ وبنات الأخت ﴾ فهؤلاء المحرمات بالأنساب

---

(١) المغني، ٣٦٦/٧

النوع الثاني : المحرمات تحريم السبب وهو قسمان : رضاع ومصاهرة فأما الرضاع فالمنصوص على التحريم فيه اثنتان الأمهات المرضعات وهن اللاتي أرضعنك وأمهاتهن وجداتهن وإن علت درجتهن على حسب ما ذكرنا في النسب محرمات بقوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ كل امرأة أرضعتك أمها أو أرضعتها أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة أو أرتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد كرجل له امرأتان لهما منه لبن أرضعتك إحداهما وأرضعتها الأخرى فهي أختك محرمة عليك لقوله سبحانه : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾

القسم الثاني : تحريم المصاهرة والمنصوص عليه أربع : أمهات النساء فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين وبه يقول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم بالدخول كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول

ولنا قول الله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ والمعقود عليها من نسائه فتدخل أمها في عموم الآية قال ابن عباس أبهموا ما أبهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من تزوج امرأة فطلقها قبل أن دخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها] رواه أبو حفص بإسناده وقال زيد تحرم بالدخول أو بالموت لأنه يقوم مقام الدخول وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقا سواء وجد الدخول أو الموت أو لا ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم فحرمت بنفس العقد كحليلة الابن والأب

الثانية : بنات النساء اللاتي دخل بهن وهن الربائب فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة وارثة أو غير وارثة على حسب ما ذكرنا في البنات إذا دخل بالأم حرمت عليه سواء كانت في حجرة أو لم تكن في قول عامة الفقهاء إلا أنه روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجرة وهو قول داود لقول الله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ قال ابن المنذر وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول

وقد ذكرنا حديث عبد الله بن عمرو في هذا و [قال النبي صلى الله عليه و سلم لأم حبيبة : لا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن] ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات فأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط وإنما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب حالها وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه وإن لم يدخل بالمرأة لم تحرم عليه بناتها في قول عامة علماء الأمصار إذ بانت من نكاحه إلا أن يموت قبل الدخول ففيه روايتان إحداهما : تحرم ابنتها وبه قال زيد بن ثابت وهي اختيار أبي بكر لنأ الموت أقيم مقام الدخول في تكميل العدة والصداق فيقوم مقامه في تحريم الربيبة والثانية : لا تحرم وهو قول علي ومذهب عامة العلماء قال ابن المنذر وأجمع عوام علماء الأمصار أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج ابنتها كذلك قال مالك و الثوري و الأوزاعي و الشافعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور ومن تبعهم لأن الله تعالى قال : ﴿ من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ وهذا نص لا يترك لقياس ضعيف وحديث عبد الله بن عمر وقد ذكرناه ولأنها فرقة قبل الدخول فلم تحرم الربيبة كفرقة الطلاق

والموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان والإحلال وعدة الإقراء وقيامه مقامه من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر ولو قام مقامه من كل وجه فلا يترك صريح نص عليه الله تعالى ونص رسوله لقياس ولا غيره إذا ثبت هذا فإن الدخول بها هو وطؤها كنى عنه بالدخول فإن خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لأنها غير مدخول بها وظاهر قول الخرقي تحريمها لقوله فإن خلا بها وقال لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولها وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثا وفي الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان وسنذكره فيما بعد إن شاء الله والثالثة : حلائل الأبناء يعني أزواجهم سميت امرأة الرجل حليلة لأنها محل إزار زوجها وهي محللة له فيحرم على الرجل أزواج ابنائه وابناء بناته من نسب أو رضاع قريبا كان أو بعيدا بمجرد العقد لقوله تعالى : ﴿ وحلائل أبنائكم ﴾ ولا نعلم في هذا خلافا الرابعة : زوجات الأب فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريبا كان أو بعيدا وارثا كان أو غير وارث من نسب أو رضاع لقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾ و [قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت أين تريد ؟ قال أرسلني رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله] رواه النسائي وفي رواية قال لقيت عمي الحارث بن عمرو ومعه الراية فذكر الخبر كذلك رواه سعيد وغيره وسواء في هذا امرأة أبيه أو امرأة جده لأبيه وجده لأمه قرب أم بعد وليس في هذا بين أهل العلم خلافا علمناه والحمد لله ويحرم عليه من وطئها أبوه أو ابنه بملك يمين أو شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال ابن المنذر الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب وممن حفظنا ذلك عنه عطاء و طاوس و الحسن و ابن سيرين و مكحول و قتادة و الثوري و الأوزاعي و أبو عبيد و أبو ثور وأصحاب الرأي ولا نحفظ عن أحد خلافهم الضرب الثاني : تحريم الجمع والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة من أبوين كانتا أو من أب أو أم وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده لعموم الآية فإن تزوجهما في عقد واحد فسد لأنه لا مزية لأحدهما على الأخرى وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده فإن تزوج إحداهما في عقد الأخرى فنكاح الأولى صحيح لأنه لم يحصل فيه جمع ونكاح الثانية باطل لأنه به يحصل الجمع وليس في هذا بحمد الله اختلاف وليس عليه تفريع ." (١)

" مسألة حكم ما لو أعتق قبل أن تختار

مسألة : قال رحمه الله تعالى : فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها علمت أن الخيار لها أو لم تعلم

وجملة ذلك أن خيار المعتقة على التراخي ما لم يوجد أحد هذين الأمرين عتق زوجها أو وطؤه لها ولا يمنع الزوج من وطئها وممن قال إنه على التراخي مالك و الأوزاعي وروي ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة وبه قال سليمان بن يسار ونافع و الزهري و قتادة وحكاه بعض أهل العلم عن الفقهاء السبعة وقال أبو حنيفة وسائر العراقيين لها الخيار في مجلس العلم و لـ لشافعي ثلاثة أقوال أظهرها : كقولنا والثاني : أنه على الفور كخيار الشفعة والثالث : أنه إلى ثلاثة أيام

ولنا ما روى الإمام أحمد في المسند بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال سمعت رجالا يتحدثون عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقته وإن وطئها فلا خيار لها]

---

(١) المغني، ٤٧٠/٧

رواه الأثرم أيضا وروى أبو داود [أن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها النبي صلى الله عليه و سلم فقال لها : إن قربك فلا خيار لك] ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم قال ابن عبد البر لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة ولأن الحاجة داعية إلى ذلك فثبت كخيار القصاص أو خيار لدفع ضرر متحقق فأشبه ما قلناه إذا ثبت هذا فمتى عتق قبل أن تختار سقط خيارها لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعتقه فسقط كالمبيع إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه أحمد وهو قول من سمينا في صدر المسألة وذكر القاضي وأصحابه أن لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها وهذا قول عطاء و الحكم و حماد و الثوري و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها فلم يوجد منها ما يدل على الرضا فهو كما لو لم تصب

ولنا ما تقدم من الحديث وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت قالت فأرسلت إلي حفصة فدعتني فقالت ان أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك فإن مسك فليس لك من الأمر شيء فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا وقال مالك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار ما لم يمسها ولأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب ولا تفريع على هذا القول فأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة بالعتق وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم ذلك وإن كانت ممن لا يخفى ذلك عليهما لكونهما في بلد واحد وقد اشتهر ذلك لم يقبل فولها لأنه خلاف الظاهر وإن علمت العتق وادعت الجهالة بثبوت الخيار فالقول قولها لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس والظاهر صدقها فيه ول لشافعي في قبول قولها في ذلك قولان ." (١)

" فصول : ما يجوز أن يكون مهرا وما تستحقه الزوجة إن لم يتم تسمية المهر

فصل : وكل ما جاز ثمنا في البيع أو أجرة في الإجارة من العين والدين والحال والمؤجل والقليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقا وقد روي الدارقطني بإسناده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم [أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق – قيل : ما العلائق يا رسول الله ؟ قال : ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيبا من أراك] ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : منافع الحر لا تكون صداقا لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾

ولنا قول الله تعالى : ﴿ إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ﴾ والحديث ألذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجازة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فإنها المعاوضة عنها وبها ثم أن تكون مالا فقد أجريت مجرى المال في هذا فكذلك في النكاح وقد نقل مهنا عن أحمد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له : فامرأة لها ضياع وأرضون لا تقدر على أن تعمرها قال : لا يصلح هذا قال أبو بكر : إن كانت الخدمة معلومة جاز وإن كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثلها كأنه تأول مسألة منها على أن الخدمة

---

(١) المغني، ٥٩٣/٧

مجهولة فلذلك لم يصح ونقل أبو طالب عن أحمد التزويج على بناء الدار وخياطة الثوب وعمل شيء جائز لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالأعيان ولو تزوجها على أن يأتيها بعبدها الآبق من مكان معين صح لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الأجرة عنه وإن أصدقها الإتيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول

فصل : ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي و مالك و الثوري و الأوزاعي وأصحاب الرأي و أبو عبيد : يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية

فصل : وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولا يجب مهر المثل لأن تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كما لو أصدقها قفيز حنطة فهلك قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن العقود على العمل فيه تلف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم وإن عجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخيطه وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فعليه خياطة نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإن لم يكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قدر خاط النصف يقينا وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

فصل : وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منفعة معلومة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعرا مباحا معينا أو فقها أو أخذ الأجرة عليه فجاز صداقا كمنافع الدار

فصل : فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقا فقال في موضع أكرهه وقال في موضع لا بأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة القرآن أو على نعلين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المسألة قولان يعني روايتين قال : واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك و الليث و أبي حنيفة و مكحول و إسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم جاءته امرأة فقالت إني وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال : هل عندك من شيء تصدقها ؟ فقال ما عندي إلا إزاري فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا - قال : لا أحد قال - التمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : زوجتكما بما معك من القرآن] متفق عليه ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح

ووجد الرواية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى : ﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات ﴾ والطول المال وقد [روي أن رسول الله صلى الله عليه و سلم زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال : لا تكون لأحد بعدك مهرا] رواه النجاد بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان ولأن التعليم من المعلم والمتعلم مختلف ولا يكاد ينضبط فأشبه الشيء المجهول فأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجكها لأنك

من أهل القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت : أتزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان ؟ إن أسلمت تزوجت بك قال : فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا لذلك الرجل بدليل ما رواه النجاد ولا **تفريع** على هذه الرواية فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه إما سورة معينة أو سورا أو آيات بعينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات وهل تحتاج إلى تعيين قراءة مرتبة فيه وجهان أحدهما : يحتاج إلى ذلك لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فمنها صعب كقراءة حمزة وسهل فأشبه تعيين الآيات

والثاني : لا يفتقر إلى التعيين لأن هذا اختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي صلى الله عليه و سلم للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبه ما لو أصدقها قفيزا من صبرة ول الشافعي في هذا وجهان كهذين ." (١)

" فصول : صور من تعليق الطلاق بزمن أو فعل معين

فصل : فإن قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فانفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وإن نوى أن لا تدعه لم يحنث نص أحمد على معنى هذا وذلك لأن اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالمكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحنث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لأنه الذي تناوله لفظه فلا يحنث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو اختيارها

فصل : فإن حلف لا تأخذ حقك مني فأكره على دفعه إليه وأخذه منه قهرا حنث لأن المحلوف عليه فعل الأخذ وقد أخذه مختارا وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين : فيمن أكره على القدوم وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو إلى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لأن الأخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي : لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقك علي حنث لأنه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لأن الأيمان عنده على الأسباب لا على الأسماء ولأنه لو وكل وكيلا فأخذه منه كان آخذا لحقه منه عرفا ويسمى آخذا قال الله تعالى : ﴿ وأخذنا منهم ميثاقا غليظا ﴾ وقال : ﴿ ولقد أخذ الله ميثاق بني إسرائيل وبعثنا منهم اثني عشر نقيبا ﴾ وإن كانت اليمين من صاحب الحق فحلف لا أخذت حقي منك **فالتفريع** فيها كالتي قبلها فإن تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لأن هذا ليس بمعدود أخذا ولا يبرأ به الغريم منها فقد كانت اليمين لا أعطيتك حقك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه إلى الغريم لم يحنث وإن أكرهه على دفعه إليه فدفعه خرج على الوجهين في المكره وإن أعطاه باختياره حنث وإن وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لأنه أعطاه وإن دفعه إلى الحاكم اختيارا ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حنث وقال القاضي : لا يحنث وقياس

---

(١) المغني ٧/٨

المذهب أنه يحنث لأنه أوصله إليه مختارا فأشبه ما لو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه ولأن الأيمان على الأسباب لا على الأسماء على ما ذكرناه فيما مضى

فصل : فإن قال إن رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما أو مغمى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لأنها رأته وإن رأت خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لأنها لم تره وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين ." (١)

" مسألتان وفصول : الحكم إذا طلق امرأة من نسائه فنسيها

مسألة : قال : وإذا طلق واحد من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له الباقيات وقد روى اسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيتهن طلق ؟ قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت إن مات هذا ؟ قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المنسية إنما هو في التوريث فأما في الحل فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسألة في شيئين

أحدهما : في استعمال القرعة في المنسية للتوريث

والثاني : في استعمالها فيها للحل أما الأول فوجهه ما روى عبد الله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ؟ فقال قال علي رضي الله عنه : أقرع بين الأربع وأنذر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبيد في الحرية وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأن اشتبهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالقرعة كما لو اشتبهت بأجنبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تزيل التحريم من المطلقة ولا ترفع الطلاق عمن وقع عليه ولا احتمال كون المطلقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقد قال الخرقي : فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا ؟

ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فحرمها مع أن الأصل بقاء النكاح ولم يعارضه يقين التحريم فههنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة في روزنة أو مولية فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه وكذلك إذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تتبين المطلقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهن محبوسات عليه وإن أقرع بينهن لم تفد القرعة شيئا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزوج لأنها

---

(١) المغني، ٣٩٩/٨

يجوز أن تكون غير المطلقة ولا يحل للزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة وقال أصحابنا إذا أقرع بينهن فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وحل للزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معنية واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولأنها مطلقة لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال إحداكن طالق ولأنه إزالة أحد الملكين المبنيين على التغليب والسراية أشبه العتق والصحيح إن شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمنا وفارق ما قاسوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فإنها تصلح للتعيين وفي مسألتنا الطلاق واقع في معينة لا محالة والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فإنهن إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمرة فوقعت في تمر وأشباه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذا ههنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلا

فصل : فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لا من حين ذكر وقوله في هذا مقبول لأنه يقر على نفسه وترد إليه التي خرجت عليها القرعة لأننا تبينا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق لا صريح ولا كناية فإن لم تكن تزوجت ردت إليه وقبل قوله في هذا لأنه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لأنها إذا تزوجت تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال أحمد في رواية الميموني : إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيتهن طلق يقرع بينهن فإن أقرع بينهن فوقعت القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق فقال هذه ترجع إليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها فإن تزوجت فهذا شيء قد مر فإن كان الحاكم أقرع بينهن فلا أحب أن ترجع إليه لأن الحاكم في ذلك أكبر منه وقال أبو بكر و ابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك إن المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعا ولا ترجع إليه واحدة منهما لا أن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله وترثه إن مات ولا يرثها ويجيء على قياس قولهما أن تلزمه نفقتها ولا يحل وطؤها

فصل : فإن قال هذه المطلقة قبل منه وإن قال هذه المطلقة بل هذه طلقتا لأنه أقر بطلاق الأولى فقبل إقراره ثم قبل إقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الأولى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طلقن كلهن وإن قال هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الأوليين وإن قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الأولى وإحدى الأخريين وإن قال أنت طالق وهذه أو هذه فقال القاضي : هي كذلك وذكر أنه قول الكسائي

وقال محمد بن الحسن : تطلق الثانية ويبقى الشك في الأولى والثالثة وجه الأول أنه عطف الثانية على الأولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما ولو قال طلقت هذه أو هذه وهذه طلقت الثالثة وكان الشك في الأوليين ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لأنه في الأولى أتى بحرف الشك بعدهما فيعود إليهما وفي المسألة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا إذا قال طلقت هذه وهذه أو هذه طولب بالبيان فإن قال هي الثالثة طلقت وحدها وإن قال لم أطلقها طلقت الأولتان وإن لم يبين أقرع بين الأولتين والثالثة قال القاضي في المجرد :

وهذا أصح وإن قال طلقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان فإن قال هي الأولى طلقت وحدها وإن قال ليست الأولى طلقت الأخريان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل التعيين فإن وطئ لم يكن تعيينا وإن ماتت إحداهما لم يتعين الطلاق في الأخرى وقال أبو حنيفة : يتعين الطلاق في الأخرى لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولنا أن موت إحداهما أو وطأها لا ينفي احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كمرضها وإن قال طلقت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أهما الأولتان أم الآخرتان كما لو قال طلقت هاتين أو هاتين فإن قال هما الأولتان تعين الطلاق فيهما وإن قال لم أطلق الأولتين تعين الآخرتان وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والآخرتين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء محتمل قبل منه

مسألة : قال : فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهن

نص أحمد على هذا وقال أبو حنيفة : يقسم الميراث بينهن كلهن لأنهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن وقال الشافعي : يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن ووجه قول الخرقي قول علي رضي الله عنه ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة كمن اعتق عبيدا في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص ولأن توريث الجميع توريث لمن لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان لم يستحق يقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

فصل : فإن مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وإن خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير العينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه لأن علم ذلك إنما يعرف من جهته ولأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لها والأصل عدمه وهل يستحلف على ذلك ؟ فيه روايتان فإن قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الأخرى لإقراره بطلاقها فإن مات فقال ورثته لإحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه أن القول قولها لأنها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قولهم عليها إلا ببينة وإن شهد اثنان من ورثته انه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجدتهما لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله وإن مات لم ترثه لإقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون ما لها وعليها العدة لأننا لم نقبل قولها فيما عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق يبينها فأما إن كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

فصل : وإذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي و النخعي و عطاء الخراساني و أبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع

وزعم أبو عبيد انه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا وقال الشافعي : يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم

وقال أحمد في رواية ابن منصور : في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدر أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثا فالباقيتان رجعيتان يرثنه في العدة ويرثهن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل التزويج روايتان

فصل : إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها أو يعينها فأنسيها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة قبل القرعة وخرج ابن حامد وجها في أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطلقة في حكم نسائه بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لاننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الإنفاق عليها لأجل حبسها ومنعها من التزوج بغيره لأجل اشتباهها ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين طلقها لا من حين عينها وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما التعيين تبيين لما كان واقعا وإن مات الزوج قبل البيان فعلى الجميع عدة الوفاء في قول الشعبي و النخعي و عطاءالخراساني

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لأن كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والأصل بقاؤه فتلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الأجلين من عدة الوفاء وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لأن كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرأ يقينا إلا بأطولهما وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لأن الرجعية زوجة ." (١)

" فصلان حكم القتل بغير السيف وبما لا يحل لعينه

فصل : وإن قتله بغير السيف مثل أن قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل فعله ؟ فيه روايتان : إحداهما : له ذلك وهو قول مالك و الشافعي والثانية : لا يستوفي إلا بالسيف في العنق وبه قال أبو حنيفة فيما إذا قتله بمثقل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسألة ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسمومة أو بالسيف فإنه لا يستوفى بمثله ولأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفى به القصاص كما لو قتله بتجريع الخمر أو بالسحر ولا تفريع على هذه الرواية فأما على الرواية الأخرى فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف وهذا أحد قولي الشافعي والقول الثاني أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله

---

(١) المغني، ٤٣٢/٨

ولنأ انه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحا أو قطع منه طرفا فاستوفى منه الولي مثله فلم يمت به فإنه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف ويعدل إلى ضرب عنقه فكذا ههنا

فصل : وإن قتله بما لا يحل لعينه مثل أن لاط به فقتله أو جرعه خمرا أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقا ويعدل إلى القتل بالسيف وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط وتجريع الخمر وجه آخر أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها ويجرعه الماء حتى يموت

ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر وإن حرقه فقال بعض أصحابنا لا يحرق لأن التحريق محرم لحق الله تعالى ل [قول النبي صلى الله عليه و سلم : لا يعذب بالنار إلا رب النار] ولأنه داخل في عموم الخبر وهذا مذهب أبي حنيفة وقال القاضي : الصحيح أن فيه روايتين كالتغريق :

إحداهما : يحرق وهو مذهب الشافعي لما [روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه] وحملوا الحديث الأول على غير القصاص في المحرق ." (١)

" مسألة وفصل امناع أخذ اليمين باليساروليسار باليمين

مسألة : قال : ولا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين

هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك و الشافعي واصحاب الرأي وحكي عن أبن سيرين و شريك أن إحداهما تؤخذ بالأخرى لأنهما يستويان في الخلقة والمنفعة

ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين والثدين والأليتين والأنثيين لا تؤخذ إحداهما بالأخرى

فصل : وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا ولا تؤخذ أصبع بأصبع إلا أن يتفقا في الإسم والموضع ولا تؤخذ أنملة بأنملة إلا أن يتفقا في ذلك ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى والوسطى والسفلى لا تؤاخذان بغيرهما ولا تؤخذ السن بالسن إلا أن يتفق موضعهما واسمهما ولا تؤخذ أصبع ولا سن أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة في غير محلها لما ذكرناه

فصل : وما لا يجوز أخذه قصاصا لا يجوز بتراضيهما واتفاقهما عليه لأن الدماء لا تستباح بالاستباحة والبذل ولذلك لو بذلها له ابتداء لا يحل أخذها ولا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره ببذله فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى فقطعها المقتص سقط القود لأن القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبها وفي الثانية بإذن صاحبها في قطعها ودياتهما متساوية وهذا قول أبي بكر ولذلك قال : لو قطع المقتص اليد بالأخرى عدوانا لسقط القصاص لأنهما تساويا في الألم والدية والاسم فتقاصا وتساقطا ولأن إيجاب القصاص يفضي إلى قطع يدي كل واحد منهما وإذهاب منفعة الجنس وإلحاق الضرر العظيم بهما جميعا ولا تفريع على هذا القول لوضوحه وكل واحد من القطعين مضمون بسرايته لأنه عدوان وقال ابن حامد : إن كان أخذها عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه وإن أخذها بتراضيهما فلا

(١) المغني، ٣٩١/٩

قصاص في الثانية لرضا صاحبها ببذلها وإذنه في قطعها وفي وجوبه في الأولى وجهان : أحدهما : يسقط لما ذكرنا والثاني : لا يسقط لأنه رضي بتركه بعوض لم يثبت فكان له الرجوع إلى حقه كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه فعلى هذا له القصاص إلا أنه لا يقتص إلا بعد اندمال الأخرى وللجاني دية يده فإذا وجب للمجني عليه دية يده وكانت الديتان واحدة تقاصا وإن كانت إحداهما أكبر من الأخرى كالرجل مع المرأة وجب القصاص لصاحبه ." (١)

" فصول ضمان القتل بالسبب كما بالمباشرة بسبب غير مشروع حفر بئر اقامة جدار مائل وصور **تفريعية**

فصل : ويجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فإذا حفر بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بغيره إذنه أو وضع في ذلك حجرا أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه وهلك فيه إنسان أو دابة ضمه لأنه تلف بعدوانه فضمنه كما لو جنى عليه روي عن شريح أنه ضمن رجلا حفر بئرا فوقع فيها رجل فمات وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال النخعي و الشعبي و حماد و الثوري و الشافعي و إسحاق وإن وضع رجل حجرا وحفر آخر بئرا أو نصب سكينا فعثر بالحجر فوقع في البئر أو على السكين فهلك فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناصب السكين لأن واضع الحجر كالدافع له وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده وبهذا قال الشافعي ولو وضع رجل حجرا ثم حفر عنده آخر بئرا أو نصب سكينا فعثر بالحجر فسقط عليهما فهلك احتمل أن يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل أن يضمن الحافر وناصب السكين لأن فعلهما متأخر عن فعله فأشبه ما لو كان زق فيه مائع وهو واقف فحل وكاءة إنسان وأماله آخر فسال ما فيه كان الضمان على الآخر منهما وإن وضع إنسان حجرا أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئرا فدخل إنسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لأنه لم يتعد وإنما الداخل هلك بعدوان نفسه وإن وضع حجرا في ملكه ونصب أجنبي فيه سكينا أو حفر بئرا بغير إذنه فعثر رجل بالحجر فوقع على السكين أو في البئر فالضمان على الحافر وناصب السكين لتعديهما إذا لم يتعلق الضمان بواضع الحجر لانتفاء عدوانه وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم وإن وضع اثنان حجرا وواحد حجرا فعثر بهما إنسان فهلك فالدية على عواقلهم أثلاثا في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف لأن السبب حصل من الثلاثة أثلاثا فوجب الضمان عليهم وإن اختلفت أفعالهم كمال لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان جرحين فمات بهما وقال زفر : على الاثنين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لأن فعله مساو لفعلهما وإن حفر إنسان بئرا ونصب آخر سكينا فوقع إنسان في البئر على المسكين فمات فقال ابن حامد : الضمان على الحافر لأنه بمنزلة الدافع وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد رحمه الله على أن الضمان عليهما قال أبو بكر : لأنهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة

فصل : وإن حفر بئرا في ملك نفسه أو في ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه لأنه متعد بحفرها وإن حفرها في موات لم يضمن لأنه غير متعد بحفرها وكذلك إن وضع حجرا أو نصب شركا أو شكبة أو منجلا ليصيد بها وإن فعل شيئا من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان من هلك به لأنه متعد وسواء أذن له الإمام فيه أو لم يأذن فإنه ليس للإمام الإذن فيما

---

(١) المغني، ٤٣٩/٩

يضر بالمسلمين ولو فعل ذلك الإمام لضمن ما تلف به لتعديه وإن كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان كذلك وإن حفر في موضع لا ضرر فيه نظرنا فإن حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها سواء حفرها بإذن الإمام أو غير إذنه وقال أصحاب الشافعي : إن حفرها بإذن الإمام لم يضمن لأن للإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز أن يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يبيع فيه

ولنا أنه تلف بحفر حفرة في حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن له الإمام ولا نسلم أن للإمام أن يأذن في هذا وإنما يأذن في القعود لأن ذلك لا يدوم وتمكن إزالته في الحال فأشبه القعود في المسجد ولأن القعود جائز من غير إذن الإمام بخلاف الحفر وإن حفر البئر لنفع المسلمين مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق أو لتشرب منه المارة ونحوها فلا ضمان عليه لأنه محسن بفعله غير متعد بحفره فأشبه باسط الحصير في المسجد وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمن إذا كان بإذن الإمام وإن كان بغير إذنه ففيه روايتان :

إحداهما : لا يضمن فإن أحمد قال في رواية إسحاق بن إبراهيم : إذا أحدث بئرا لماء المطر ففيه نفع للمسلمين أرجو أن لا يضمن

والثانية : يضمن أومأ إليه أحمد لأنه افتأت على الإمام ولم يذكر القاضي سوى هذه الرواية والصحيح هو الأول لأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق استذان الإمام فيه وتعم البلوى به ففي وجوب استئذان الإمام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة لأنه لا يكاد يوجد من يتحمل كلفة استئذانه وكلفة الحفر معا فتضيع هذه المصلحة فوجب إسقاط استئذانه كما في سائر المصالح العامة من بسط حصير في مسجد أو تعليق قنديل فيه أو وضع سراج أو رم شعث فيه وأشباه ذلك وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو أنه متى بناء يضر إما لكونه في طريق ضيق أو في واسع يضر المارة أو بنى لنفسه فقد تعدى ويضمن ما تلف به وإن بنى في طريق واسع في موضع لا يضر البناء فيه لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج إليه للصلاة فيه في زاوية ونحوها فلا ضمان عليه وسواء في ذلك كله إذن فيه الإمام أو لم يأذن ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لأن الحفر تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها بخلاف البناء فجرى حفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفة منها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في حفرة منها ليملأها ويسهلها بإزالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقيه فيها ووضع حجر في طيه فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا أعلم فيه خلافا وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ويحتمل أن يعتبر استئذان الإمام لأن مصلحته لا يعم وجودها بخلاف غيره وإن سقف مسجدا أو فرض بارية فيه أو نصب عليه بابا أو جعل فيه رفا لينفع أهله أو علق فيه قنديلا أو بنى فيه حائطا فتلف به شيء فلا ضمان عليه وقال اصحاب الشافعي : إن فعل شيئا من ذلك بغير إذن الإمام ضمن في أحد الوجهين : وقال أبو حنيفة : يضمن إذا لم يأذن فيه الجيران

ولنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد فيه فلم يضمن ما تلف به كمالو أذن فيه الإمام والجيران ولأن هذا مأذون فيه من جهة العرف لأن العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقا

فصل : وإن حفر العبد بئرا في ملك إنسان بغير إذنه أو في طريق يضرر به ثم أعتقه سيده ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : الضمان على سيده لأن الجناية هي الحفر في حالة رقه وكان ضمان جنايته حينئذ على سيده فلا يزول ذلك بعتقه كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عتقه

ولنا أن التلف الموجب للضمان وجد بعد إعتاقه فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيفا في حال رقه ثم قتل به بعد عتقه وفارق ما قاسوا عليه لأن الإتلاف الموجب للضمان وجد حال رقه وههنا حصل بعد عتقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الأسباب التي يجب بها الضمان

فصل : وإذا حفر إنسان بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ضمن ما تلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يضمن ما قابل نصيب شريكه فلو كان له شريكان لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكيه وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لأنه تلف بجهتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه واحد جرحا وجرحه آخر جرحين

ولنا أنه متعد بالحفر فضمن الواقع فيما كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجبت تعديه بجميع الحفر فكان موجبا لجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فإن له فيها حقا ومع ذلك يضمن الجميع والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع

فصل : وإذا حفر بئرا في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان ما يتلف به ففيه وجهان : أحدهما : يبرأ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ما تلف به فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه زال عنه الضمان كما لو اقترن الإذن بالحفر والآخر : لا ينتفي عنه الضمان لأنه سبب موجب للضمان فلا يزول حكمه بالإبراء كسائر الأسباب ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره والإبراء لا يزيل ذلك لأن ما مضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولأن وجوب الضمان ليس بحق للمالك الإبراء منه كما لو أبرأه غير المالك ولأنه إبراء مما لم يجب فلم يصح كالإبراء من الشفعة قبل البيع

فصل : وإن استأجره أجيرا فحفر في ملك غيره بغير إذنه وعلم الأجير ذلك فالضمان عيه وحده لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعلق الضمان به كما لو أمره غيره بالقتل فقتل وإن لم يعلم فالضمان على المستأجر لأنه غره فتعلق الضمان به كالإثم وكذلك الحكم في البناء ونحوه ولو استأجر أجيرا ليحفر له في ملكه بئرا أو ليبني له فيها بناء فتلف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر وبهذا قال عطاء و الزهري و قتادة و أصحاب الرأي ويشبه مذهب الشافعي ل [قول النبي صلى الله عليه و سلم : البئر جبار] ولأنه لم يتلفه وإنما فعل الأجير باختيار نفسه فعلا أفضى إلى تلفه فأشبه ما لو فعله تبرعا من عبد نفسه إلا أن يكون الأجير عبدا استأجره بغير إذن سيده أو صبيا بغير إذن وليه فيضمنه لأنه متعد باستعماله متسبب إلى إتلاف حق غيره

فصل : فإن حفر إنسان بئرا في ملكه فوقع فيها إنسان أو دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير إذنه فلا ضمان على الحافر لأنه لا عدوان منه وإن دخل بإذنه والبئر بينة مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان أيضا لأن الواقع هو

الذي أهلك نفسه فأشبه ما لو قدم إليه سيف فقتل به نفسه وإن كان الداخل أعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غطى رأسها فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه ضمانه وبهذا قال شريح و الشعبي و النخعي و حماد و مالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال في الآخر : لا يضمنه لأنه هلك نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قدم له طعاما مسموما فأكله وبهذا ينتقض ما ذكروه وإن اختلفا فقال صاحب الدار : ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له فالقول قول المالك لأنه منكر وإن قال : كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالقول قول ولي الواقع لأن الظاهر معه فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتمل أن القول قول المالك لأن الأصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك ولأن الأصل عدم تغطيتها

فصل : وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وسقط على شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعد بذلك فإنه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه فأشبه ما لو نصب فيه منجلا يصيد به وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه لم يتعد ببنائه ولا حصل منه تفريط بابقائه وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوزه فلا ضمان عليه لأنه بمنزلة بنائه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره نظرنا فإن لم يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد ببنائه ولا فرط في ترط نقضه لعجزه عنه فأشبه ما لو سقط من غير ميل فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه لم يخل من حالين : أحدهما : أن يطالب بنقضه والثاني : أن لايطالب به فإن لم يطالب به لم يضمن في المنصوص عن أحمد وهو ظاهر كلام الشافعي ونحوه قال الحسن و النخعي و الثوري وأصحاب الرأي لأنه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله فأشبه ما لو وقع قبل ميله وذكر بعض أصحابنا فيه وجها آخر أن عليه الضمان وهو قول ابن أبي ليلى و أبي ثور و إسحاق لأنه متعد بتركه مائلا فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء ولأنه لو طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا : يضمن وقد أومأ إليه أحمد وهو مذهب مالك ونحوه قال الحسن و النخعي و الثوري وقال أبو حنيفة : الاستحسان أن يضمن لأن حق الجواز للمسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فلهم المطالبة بإزالته فإذا لم يزله ضمن كما لو وضع عدلا على حائط نفسه فوقع في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان وفيه وجه آخر : لا ضمان عليه قال أبو حنيفة : وهو القياس لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبه ما لو لم يطالبه بنقضه أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان لم تشترط المطالبة كما لو بناه مائلا إلى غير ملكه فإن قلنا عليه الضمان إذا طولب فإن المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب الضمان إذا كان ميله إلى الطريق لأن لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كمالو مال الحائط إلى ملك جماعة كان لكل واحد منهم المطالبة وإذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله له الإمام لم يسقط عنه الضمان لأن الحق لجميع المسلمين فلا يملك واحد منهم إسقاطه وإن كانت المطالبة لمتسأجر الدار أو مرتهنها أو مستعيرها ومستودعها فلا ضمان عليهم لأنهم لا يملكون النقض وليس الحائط ملكا لهم وإن طولب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم تفريطه وإن أمكنه

استرجاعها كالمعسر والمودع والراهن إذا امكنه فكاك الرهن فلم يفعل ضمن لأنه أمكنه النقض وإن كان المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فطولب هو لم يلزمه الضمان لأنه ليس أهلا للمطالبة وإن طولب وليه أو وصيه فلم ينقضه فالضمان على المالك لأن سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف كالوكيل مع الموكل وإن كان الملك مشتركا بين جماعة فطولب أحدهم بنقضه احتمل وجهين : أحدهما : لا يلزمه شيء لأنه لا يمكنه نقضه بدون إذنهم فهو كالعاجز عن نقضه

والثاني : يلزمه بحصته لأنه يتمكن من النقض بمطالبة شركائه وإلزامهم النقض فصار بذلك مفرطا وأما إن كان ميل الحائط إلى ملك آدمي معين إما واحد وإما جماعة فالحكم على ما ذكرنا إلا أن المطالبة للمالك أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره وإن كان لجماعة فأيهم طالب وجب النقض بمطالبته كما لو طالب واحد بنقض المائل إل الطريق إلا أنه متى طالب ثم أجله صاحب الملك أو ابرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال إليها جاز لأن الحق له وهو يملك إسقاطه وإن مال إلى درب غير نافذ فالحق لأهل الدرب والمطالبة لهم لأن الملك لهم ويلزم النقض بمطالبة أحدهم ولا يبرأ بإبرائه وتأجيله إلا أن يرضى بذلك جميعهم لأن الحق لجيمعهم

فصل : وإذا تقدم إلى صاحب الحائط بنقضه فباعه مائلا فلا ضمان على بائعه لأنه ليس بملك له ولا على المشتري لأنه لم يطالب بنقضه وكذلك إن وهبه وأقبضه وإن قلنا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد وإذا وجب الضمان وكان التالف به آدميا فالدية على عاقلته فإن أنكرت عاقلته كون الحائط لصاحبهم لم يلزمهم العقل إلا أن يثبت ذلك ببينة لأن الأصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وإن اعترف صاحب الحائط لزمه الضمان دونهم لأن العاقلة لا تحمل اعترافا وكذلك إن أنكروا مطالبته بنقضه فالحكم على ما ذكرنا وإن كان الحائط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليه لأن دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى

فصل : وإن لم يمل الحائط لكن تشقق فإن لم يخش سقوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه في هذا حكم الصحيح لأنه لم يخف سقوطه فأشبه الصحيح وإن خيف وقوعه مثل ان تكون شقوقه بالعرض فحكمه حكم المائل لأنه يخاف منه التلف فأشبه المائل ." (١)

" مسألة وفصول دية اللسان المتكلم به

مسألة : قال : وفي اللسان المتكلم به الدية

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم : [وفي اللسان الدية] ولأن فيه جمالا ومنفعة فأشبه الأنف [فأما الجمال فقد روي أن النبي صلى الله عليه و سلم سئل عن الجمال فقال : وفي اللسان] ويقال : جمال الرجل في لسانه والمرء بأصغريه قلبه ولسانه ويقال : ما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فإن به تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضى به الحاجات وتتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين

---

(١) المغني، ٥٦٥/٩

والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقليبه وتنقية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإنما تجب الدية في لسان الناطق فإن كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كاليد الشلاء والعين القائمة

فصل : وفي الكلام الدية فإذا جنى عليه فخرس وجبت ديته لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد فأما إن جنى عليه فأذهب ذوقه فقال أبو الخطاب : فيه الدية لأن الذوق حاسة فأشبه الشم وقياس المذهب أنه لا دية فيه فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية وقد نص أحمد رحمه الله على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال : قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال : لا نص له فيه ومنهم من قال : قد نص على أن في لسان الأخرس حكومة وإن ذهب الذوق بذهابه والصحيح إن شاء الله أنه لا دية فيه لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه إجماعا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل بمنعته دونه كسائر الأعضاء ولا تفريع على هذا القول فأما على الأول فإذا ذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة وإن نقص نقصا غير مقدر بأن يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره نفصا لا يتقدر وإن كان نقصا يتقدر بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس وهي الحلاة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة ويدرك بالباقي ففيه خمس الدية وفي اثنتين خمساها وفي ثلاث ثلاثة أخماسها وإن لم يدرك بواحدة ونقص الباقي فعليه خمس الدية وحكومة لنقص الباقي وإن قطع لسان أخرس فذهب ذوقه ففيه الدية لإتلافه الذوق وإن جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه ففيه ديتان وإن قطعه فذهبا معا ففيه دية واحدة لأنهما يذهبان تبعا لذهابه فوجبت ديته دون ديتهما كما لو قتل إنسانا لم تجب إلا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقائه ففي كل منفعة دية

فصل : وإن ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب يعتبر ذلك بحروف العجم وهي ثمانية وعشرون حرفا سوى لا فإن مخرجها اللام والألف فهما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره لأن الكلام يتم بجميعها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية وفي الحرفين نصف سبعها وفي الأربعة سبعها ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل لأن كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالأصابع ويحتمل أن تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو دون حروف الحلق الستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفا للسان تنقسم ديته عليها لأن الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فإذا وجبت الدية فيها بمفردها وجب في بعضها بقسطه منها ففي الواحد نصف تسع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين وجها واحدا وإن ذهب حرف فعجز عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف لأن الضمان إنما يجب لما تلف وإن ذهب حرف فأبدل مكانه حرفا آخر كأنه يقول درهم فصار يقول دلهم أو دعهم أو ديهم فعليه ضمان الحرف الذاهب

لأن ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها فإن جنى عليه فذهب البدل وجبت ديته أيضا لأنه أصل وإن لم يذهب شيء من الكلام لكن حصلت فيه عجلة أو تمتمة أو فأفأة فعليه حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية لأن المنفعة باقية وإن جنى عليه جان آخر فاذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليها آخر فذهب ببصرها وإن أذهب الأول بعض الحروف وأذهب الثاني بقية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الأول ببصر إحدى إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الأخرى وإن كان ألثغ من غير جناية عليه فذهب إنسان بكلامه كله فإن كان مأيوسا من زوال لثغته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف وإن كان غير مأيوس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة لأن الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثغته بالتعليم

فصل : إذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فإن استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما كما لو قلع إحدى عينيه فذهب بصرها وإن ذهب من أحدهما أكثر من الآخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين لأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفردا فإذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف ألا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فإن قطع آخر بقية اللسان فذهبت بقية الكلام ففيه ثلاثة أوجه

أحدها : عليه نصف الدية هذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن السالم نصف اللسان وباقيه أشل بدليل ذهاب نصف الكلام والثاني : عليه نصف الدية وحكومة للربع الأشل لأنه لو كان جميعه أشل لكانت فيه جكومة أو ثلث الدية فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضا الثالث : عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب ربع كلامه فوجبت عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولا ولا يصح القول بأن بعضه أشل لأن العضو متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفا واليد إذا كان بطشها ناقصا وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف ديته فإن قطع الآخر بقيته فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه

ولنا أنه ذهب ثلاثة أرباع الكلام فلزمه ثلاثة أرباع ديته كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمه ثلاثة أرباع الدية فلأن تجب بقطع نصف اللسان في الأول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكن جنى عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع ديته لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب ثلاثة أرباع كلاه مع بقاء لسانه

فصل : وإذا قطع بعض لسانه عمدا فاقتص المجني عليه من مثل ما جنى عليه به فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد لأنه من سراية القود وسراية القود غير مضمونة وإن ذهب أقل فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله

فصل : وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا تجب لأنه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كلسان الأخرس

ولنا أن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كالكبير ويخالف الأخرس فإنه علم أنه أشل ألا ترى أن أعضاءه لا يبطش بها وتجب فيها الدية ؟ وإن بلغ حدا يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ويجب فيه ما يجب في لسان الأخرس وإن كبر فنطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف لأننا تبينا أنه كان ناطقا وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لأن الظاهر أنه لو كان صحيحا لتحرك وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك ففيه الدية لأن الظاهر سلامته وإن قطع لسان كبير وادعى أنه كان أخرس ففيه مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو المقطوع على ما ذكرناه فيما مضى

فصل : وإن جنى عليه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لأننا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وإن كان قد أخذ الدية ردها وإن قطع لسانه فعاد لم تجب الدية أيضا وإن كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد الدية لأن العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة مجددة

ولنا أنه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالأسنان وسائر ما يعود وإن قطع إنسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان وإنما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها وإن قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لأنه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانفراده وإن عاد كلامه دون لسانه لم يردها أيضا لذلك

فصل : وإذا كان للسانه طرفان فقطع أحدهما فذهب كلامه ففيه الدية لأن ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية وإن ذهب بعض الكلام نظرت فإن كان الطرفان متساويين وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام وجب وإن كان أحدهما أكبر وجب الأكثر على ما مضى وإن لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية وإن كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان فهو خلقة زائدة وفيه حكومة وإن قطع جميع اللسان وجبت الدية من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين وقال القاضي : إن كانا متساويين ففيهما الدية وإن كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة

ولنا أن هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالسلعة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد لأن الحكومة لا يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة عيبا ." (١)

" مسألة : ليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد

مسألة : قال : وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد

لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد وبهذا قال الزهري و مالك وبعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم : يستحق بها قتل الجماعة لأنها بينة موجبة للقود فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة وهذا نحو قول أبي ثور

---

(١) المغني، ٦٠٥/٩

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم : [يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته] فخص بها الواحد ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه ويبقى على الأصل فيما عداه وبيان مخالفة الأصل بها أنها تثبت باللوث واللوث شبهة مغلبة على الظن صدق المدعي والقود يسقط بالشبهات فكيف يثبت بها ؟ ولأن الأيمان في سائر الدعاوى تثبت ابتداء في جانب المدعى عليه وهذا بخلافه وبيان ضعفها أنها تثبت بقول المدعي ويمينه مع التهمة في حقه والشك في صدقه وقيام العداوة المانعة من صحة الشهادة عليه في اثبات حق لغيره فلأن يمنع من قبول قوله وحده في إثبا ت حقه لنفسه أولى وأحرى وفارق البينة فإنها قويت بالعدد وعدالة الشهود وانتفاء التهمة في حقهم من الجهتين في كونهم لا يثبتون لأنفسهم حقا ولا نفعا ولا يدفعون عنها ضرا ولا عداوة بينهم وبين المشهود عليه ولهذا يثبت بها سائر الحقوق والحدود التي تنتفي بالشبهات

اذا ثبت هذا فلا قسامة فيما لا قود فيه في قول الخرقي فيطرد قوله في أن القسامة لا تشرع إلا في حق واحد وعند غيره ان القسامة تجري فيما لا قود فيه فيجوز ان يقسموا في هذا على جماعة وهذا قول مالك و الشافعي فعلى هذا إن ادعى على اثنين على أحدهما لوث حلف على من عليه اللوث خمسين يمينا واستحق نصف الدية عليه وحلف وحلف الآخر يمينا واحدة وبرىء وإن نكل عن اليمين فعليه نصف الدية وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث ولم يحضر إلا واحد منهم حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا واستحق ثلث الدية فاذا حضر الثاني ففيه وجهان :

أحدهما : يحلف عليه خمسين يمينا أيضا ويستحق ثلث الدية لان الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر كالبينة فانه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني كاقامتها على الأول

والثاني : يحلف عليه خمسا وعشرين يمينا لأنهما لو حضرا معا لحلفا عليه خمسين يمينا حصة هذا منها خمس وعشرون وهذا الوجه ضعيف فان اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا ولو حلف كل واحد منفردا حصته من الأيمان لم يصح ولم يثبت له حق وإنما الأيمان عليهم جميعا وتتناولهم تناولا واحدا ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينا وكذلك على الثاني لان هذا القدر هو حصة من الأيمان فعلى كلا التقديرين لا وجه لحلفه خمسا وعشرين يمينا وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعا وثلاثين وإذا قدم الثالث ففيه الوجهان :

أصحهما : يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية والآخر يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعا حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثا وهذا **التفريع** يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان وذلك لأنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلا فيقوم مقام موكله ." (١)

---

(١) المغني، ٣٢/١٠

"وهي قرية كانت قرب المدينة(١) وهو الكثير اصطلاحا(٢) (وهما) أي القلتان (خمسمائة رطل) بكسر الراء وفتحها(٣) (عراقي تقريبا) فلا يضر نقص يسير كرطل ورطلين(٤) وأربعمائة وستة وأربعون رطلا وثلاث أسباع رطل مصري(٥) ومائة وسبعة وسبع رطل دمشقي(٦) وتسعة وثمانون وسبعا رطل حلبي(٧).

---

(١) وفي اللسان: من قرى المدينة، قال النووي: تعمل فيها تلك القلال وليست هي هجر البحرين قال الزركشي: وقيل هجر البحرين، وبه قال الأزهري وهو الأشبه، قال السمهودي: ولذا لم يذكرها المجلد اهـ، ومال شيخنا وغيره إلى الأول لكونها تستعمل في الماء ولقربها من المدينة، وفي الحديث «وإذا نبقها مثل قلال هجر».

(٢) إشارة إلى أنه إذا أطلق الكثير فهو قلتان فأكثر، وإذا أطلق القليل فهو ما دونهما وهو كذلك عند عامة الفقهاء.

(٣) قال الكسائي: الرطل الذي يوزن به بكسر الراء ويجوز فتحها.

(٤) **تفريع** على ما تقدم من أن تقدير القلتين بخمسمائة رطل تقريب، قال الشيخ: على أصوب القولين، وصححه النووي وغيره واختاروه، وفي وجه أنه تحديد فيضر نقص ورطل ورطلين، وصححه النووي في تحقيقه أنه لا يضر نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر معين من الأشياء المغيرة.

(٥) وما وافقه كالمدني والمكي.

(٦) بكسر الدال وفتح الميم على المشهور، وما وافقه كصفد وعكة.

(٧) وما وافقه كالبيروتي.." [١]

."

وروى الخلال بإسناده أن عليا رضي الله عنه سئل عن صبي بال في بئر فأمرهم بنزحها(١).

وعنه أن البول والعذرة كسائر النجاسات(٢) فلا ينجس بهما ما بلغ قلتين إلا بالتغير، قال في التنقيح، اختاره أكثر المتأخرين وهو أظهر اهـ(٣) ولأن نجاسة بول الآدمي لا تزيد على نجاسة بول الكلب(٤) ولا يرفع حدث رجل وخنثى(٥).

---

(١) أي فيحمل على أنه دون القلتين، والصبي الغلام وهو دون الفتى، ومن لم يفطم بعد والخلال هو أبو بكر صاحب الإمام أحمد، واسمه أحمد بن محمد بن هارون، صاحب الجامع والعلل والسنة، جمع في كتابه أكثر الروايات عن أحمد، توفي سنة ثلاثمائة وإحدى عشرة.

(٢) أي عن الإمام أحمد رحمه الله، وإن لم يتقدم له ذكر لكونه معلوما، فعنه جار ومجرور متعلق بمحذوف، تقديره: نقل عنه، فعله المتأخرون اختصارا، فكذا كل ما ذكر: وعنه وكثيرا ما يستعمله الأصحاب وكذا غيرهم عن أئمتهم لظهوره عندهم وسائر أي باقي: قال الأزهري: اتفق أهل اللغة على أن معنى سائر الباقي اهـ، فالأكثر في سائر الشيء أن يكون بمعنى باقيه، وقد يستعمل بمعنى جميعه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٦٨

(٣) يعني كلام القاضي علاء الدين علي بن سليمان السعدي المرداوي، تقدم وكانوا يلقبونه بالمنقح، نقح المقنع في كتابه التنقيح المشبع، اختصره من كتابه الإنصاف، ويسمونه المجتهد في تصحيح المذهب، وقال ناظم المفردات: هذا قول الجمهور، وقال الشيخ: اختارها أكثر المتأخرين، وقال السامري: وعليها **التفريع**، قال ابن منجا: عدم النجاسة أصح، واختاره أبو الخطاب وابن عقيل والموفق والمجد وغيرهم، قال في الإنصاف: وهو المذهب وهو مذهب الشافعي، قال شيخنا: والصحيح أنه لا فرق بين بول الآدمي وغيره من سائر النجاسات، وهو المذهب وقول جمهور الفقهاء.

(٤) بل نجاسة الكلب أزيد، وحديث أبي هريرة لا يدل على نجاسة الماء، وحديث القلتين أرجح لموافقته القياس.

(٥) أي بالغ. لاحتمال أنه رجل، وقيل: يرتفع حدث الخنثى المشكل، لاحتمال أنه أنثى.." [١]

"وكذا لو اشتبه مباح بمحرم فيتيمم إن لم يجد غيرهما(١) ويلزم من علم النجس إعلام من أراد أن يستعمله(٢) (وإن اشتبه) طهور (بطاهر) أمكن جعله طهورا به أم لا(٣) (توضأ منهما وضوءا واحدا)(٤) ولو مع طهور بيقين(٥) (من هذا غرفة ومن هذا غرفة)(٦) ويعم بكل واحدة من الغرفتين المحل(٧)

---

(١) أي المباح والمحرم.

(٢) بخلاف ميزاب، لأنه قد بلي به، فلا يلزم من علم أنه نجس إعلام من أصابة، وتقدم، وعلم الشيء كسمعه علما بالكسر، عرفه وعلم هو في نفسه، وعالم وعليم جمعه علماء وتقدم أن حد العلم معرفة المعلوم على ما هو به، ولعل محله إذا كان نجسا عندهما، لا عند أحدهما وأن مثله الطاهر إذا رأى من يريد أن يتوضأ به، ويلزم من اشتبه عليه طاهر ونجس التحري لحاجة أكل وشرب، لأنه حال ضرورة.

(٣) أي: أو لم يمكن جعله طهورا به.

(٤) أي من الطهور والطاهر معا، من كل واحد وضوءا كاملا، هذا المذهب لا من كل واحد، كما جزم به الموفق وغيره، قال الجوهري توضأ مهموز ويجوز ترك الهمزة وقال ابن مالك يجوز توضيت لغة في توضأت.

(٥) أي يجوز. وإلا فمعلوم أن الطهور بيقين أفضل.

(٦) الغرفة بالفتح المرة الواحدة، وبالضم اسم للمغروف منه قال النووي: ويحسن الضم في قوله يأخذ غرفة، وفي المطلع: ويحسن الأمران هنا.

(٧) أي لزوما لأن الوضوء الواحد على الوجه المذكور مجزوم به بنية كونه رافعا، بخلاف الوضوئين فلا يدري أيهما الرافع للحدث؟ قال الخلوتي: ويصح

أن يتوضأ وضوئين كاملين بنية واحدة، مع قرب زمنيهما وهذا غير القول الثاني، لأن عليه أن يتوضأ وضوئين بنيتين، فتكون النية الثانية مشكوكا فيها، هل هي بعد الرفع أولا؟ وفي شرح المنتهى حكم الغسل وإزالة النجاسة حكم الوضوء، وهذا كله **تفريع** على تقسيم الماء إلى ثلاثة، وتقدم رجحان أنه إما طاهر وإما نجس، وتقدم أيضا قول الشيخ: إن قام دليل على

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧٤/١

النجاسة وإلا فلا، والماء في الأحواض مباح، ذكره ابن القيم وغيره، وهو مذهب الشافعي، إذا علم رضى صاحبه، أو كان عرفا، وما سبل للشرب لا يتوضأ به، ما لم يدل عرف أو قرينة، ومثله ماء جهل حاله، ولا يحمل منه شيئا إلى غير محله، ما لم يضطر إليه.

وإذا أفرغ دلوا في الحمام للغسل لم يجز لآخر أن يسبقه، إلا بإذنه وأما إذا أفرغها في الحمام الذي جعل للوضوء فلكل الوضوء منه لأنه وضع للعموم فلا يختص به أحد، ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة بتشديد الهاء الميضأة المعدة للتطهير والتخلي، قال الشيخ ولو وقفت على طائفة معينة كمدرسة ورباط، ولو في ملكه لأنه بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج، وفي المبدع: لا تصح الصلاة بماء مغصوب، كثوب غصب اهـ وعنه تصح اتفاقا وتكره، قال في الإنصاف: لأن الطهارة به صحيحة، من حيث الجملة، وإنما عرض له مانع وهو الغصب اهـ، ولو توضأ من ماء قليل وصلى ثم وجد نجاسة، أو من كثير ثم وجده متغيرا بنجاسة، وشك هل كان قبل وضوئه أو بعده؟ فالأصل صحة طهارته، وإن علم أن ذلك قبل وضوئه بأمارة أعاد إجماعا.." [1]

."

(وصلى صلاة واحدة)(١) قال في المغني والشرح: بغير خلاف نعلمه(٢).

فإن احتاج أحدهما للشرب تحرى(٣) وتوضأ بالطهور وتيمم، ليحصل له اليقين(٤) (وإن اشتبهت ثياب طاهرة بـ) ثياب (نجسة) يعلم عددها(٥) (أو) اشتبهت ثياب مباحة بثياب (محرمة) يعلم عددها (صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس) من الثياب (أو المحرم) منها ينوي بها الفرض احتياطا(٦) كمن نسي صلاة من يوم(٧) (وزاد) على العدد (صلاة) ليؤدي فرضه بيقين(٨).

---

(١) أي صلى الفرض مرة واحدة.

(٢) وعللاه بأنه أمكنه أداء فرضه بيقين، من غير حرج، فلزمه ذلك، والشرح تقدم تعريفه، والمغنى هو شرح متن الخرقي، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة وتقدم.

(٣) أي طلب ما هو الأحرى بالاستعمال أو أحرى الأمرين أي أولاهما والفرق بين الحاجة والضرورة، أن الحاجة ما يمكن الاستغناء عنه، والضرورة ما لا يستغنى عنه.

(٤) يعني بالتيمم احتياطا، إن لم يجد طهورا غير مشتبه، وظاهره عدم الترتيب وعبر في الإقناع بما يقتضي الترتيب، وهذا التفريع على تقسيم الماء إلى ثلاثة أقسام.

(٥) أي الثياب النجسة، والثياب اللباس مما يلبسه الناس من الكتان والقطن.

(٦) أي أخذا لنفسه بالثقة، ومرادهم بيان الصحة وسقوط الفرض عنه بذلك لو فعله لا أنه يجب عليه ذلك، بل ولا يجوز فيصلي عريانا ولا يعيد، لأنه اشتبه المباح بالمحظور في موضع لا تبيحه الضرورة فهو عادم للسترة حكما، وإلا فما الفرق بينه

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١/٩٤

وبين من اشتبه عليه طهور بمحرم، مع أن كلا من الطهارة والسترة شرط للصلاة والمباحة ضد المحظورة والمباح ماستوى طرفاه بين فعله وتركه، وهو ما لا يعاقب على فعله.

(٧) يعني أنه يقضي جميع صلوات ذلك اليوم.

(٨) أي فيلزم أن يزيد صلاة على عدد النجسة، أو المحرمة: كمن نسي صلاة من يوم وجهلها ليخرج منها على يقين.." (١)

."

فإن رأت دما فهو دم فساد(١) لا تترك له العبادة(٢) ولا يمنع زوجها من وطئها(٣) ويستحب أن تغتسل بعد انقطاعه(٤) إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة مع أمارة فنفاس(٥).

---

(١) لا حيض ولا تثبت له أحكام الحيض، إن لم يكن عادة لها بلا خلاف، فإن كان عادة ويأتيها في عادة الحيض، وتطهر في عادة الطهر، فحيض عند الجمهور، واختاره الشيخ وغيره، وهو قليل الوقوع، بخلاف من لم يكن عادة لها، ويضطرب عليها الدم.

(٢) كالصلاة والصوم والاعتكاف والطواف ونحوها.

(٣) وفاقا، وظاهره ولو لم يخف العنت.

(٤) أي الدم زمن حملها نص عليه احتياطا، وخروجا من الخلاف، وهذا **تفريع** على المذهب، وعلى ما اختار الجمهور أنه حيض له حكم الحيض.

(٥) أي علامة على الولادة، كالتألم بفتح الهمزة، فنفاس له أحكام النفاس، قالوا: وإن تبين خلاف ذلك أعادت ما تركته، ولا تترك الصيام، ولا الصلاة بلا أمارة على قربه، عملا بالأصل.." (٢)

"ويجوز الكلام بين الأذان وبعد الإقامة قبل الصلاة(١)، ولا يصح الأذان إلا (من) واحد ذكر (عدل) ولو ظاهرا(٢) فلو أذن واحد بعضه وكمله آخر(٣) أو أذنت امرأة(٤) أو خنثى(٥) أو ظاهر الفسق لم يعتد به(٦) ويصح الأذان (ولو كان (ملحنا) أي مطربا به(٧).

---

(١) لأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يكلم الرجل بعدما تقام الصلاة، وهو مذهب الشافعي، لكن الأولى تركه إلا لحاجة، ولو عبر بالفاء الدالة على **التفريع** لكان أصوب.

(٢) فيصح أذان مستور الحال: قال في الشرح: بغير خلاف علمناه، وزاد في الإقناع، وتشترط ذكوريته وعقله وإسلامه.

(٣) لم يعتد به، قال في الإنصاف: بغير خلاف أعلمه، ولو كان ذلك لعذر بأن مات أو جن ونحوه من شرع فيه فكمله

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩٥/١

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٦٥/١

الثاني.

(٤) للرجال لم يصح ولم يعتد به، إجماعا، حكاه الوزير وغيره، للنهي عن رفع صوتها، فإن أذنت للنساء فلا بأس لقصة عائشة.

(٥) مشكل لاحتمال أن يكون أنثى لم يعتد به، فإن اتضحت ذكوريته صح.

(٦) قال الشيخ: وفي إجزاء الأذان من الفاسق روايتان: أقواهما عدمه، لمخالفة أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأما نصب الفاسق مؤذنا فلا ينبغي قولا واحدا.

(٧) لحصول المقصود به، يقال: لحن في قراءته، إذا طرب وغرد، وفي التعريفات، اللحن في القرآن والأذان التطويل فيما يقصر، والتقصير فيما يطول اهـ، والتطريب تقطيع الصوت وترديده، وأصله خفة تصيب المرء من شدة الفرح، أو من شدة التحزين، من الإطراق أو الطربة.." (١)

."

ولا فرق بين الإمام والمنفرد(١) ولا يرجع مأموم واحد إلى فعل إمامه(٢).

فإذا سلم إمامه أتى بما شك فيه وسجد وسلم(٣) وإن شك هل دخل معه في الأولى أو في الثانية؟ جعله في الثانية، لأنه المتيقن(٤) وإن شك من أدرك الإمام راكعا أرفع الإمام رأسه قبل إدراكه راكعا أم لا؟ لم يعتد بتلك الركعة، لأنه شاك في إدراكها(٥) ويسجد للسهو(٦) (وإن شك) المصلي (في ترك ركن فكتركه) أي فكما لو تركه، يأتي به وبما بعده(٧).

---

(١) وعنه يبني الإمام على غالب ظنه، إن كان المأموم أكثر من واحد، لأنه يبعد غلطه، إذ وراءه من ينبهه، فمتى سكتوا عنه علم أنه على الصواب، فهو أولى بالبناء على غالب ظنه من المنفرد.

(٢) لاحتمال السهو منه، بل يبني على اليقين كالمنفرد.

(٣) أي أتى بما شك فيه مع إمامه ليخرج من الصلاة بيقين، وسجد للسهو وسلم، ليجبر ما فعله مع الشك، وإن كان معه غيره وشك رجع إلى فعل إمامه، لأنه يبعد خطأ اثنين وإصابة واحد، وهذا **التفريع** على المذهب، وتقدم أنه يبني على غالب ظنه، وقال في المبدع، وأما المأموم فيتبع إمامه مع عدم الجزم بخطئه. وإن جزم بخطئه لم يتبعه ولم يسلم قبله.

(٤) وتقدم أنه قول الجمهور، ويقضي ركعة إذا سلم إمامه احتياطا ويسجد للسهو.

(٥) فيأتي ببدلها لاحتمال رفعه من الركوع قبل إدراكه فيه محرما به بعده.

(٦) لخبر «إذ شك أحدكم في صلاته فليسجد سجدتين» الحديث متفق عليه وليجبر ما فعله مع الشك، فإن نقص في المغنى.

(٧) لأن الأصل عدمه، وليخرج منها بيقين، وقال ابن تميم وغيره، لو جهل عين الركن المتروك بنى على الأحوط، فإن شك

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٣٨/١

في القراءة والركوع جعله قراءة وإن شك في الركوع والسجود جعله ركوعا، والوجه الثاني يتحرى ويعمل بغلبة الظن في ترك الركن كالركعة وتقدم.." (١)

"ماتت(١)، (وإلا) يكن الأصل نصابا (ف) حول الجميع (من كماله) نصابا(٢) فلو ملك خمسا وثلاثين شاة، فنتجت شيئا فشيئا، فحولها من حين تبلغ أربعين(٣) وكذا لو ملك ثمانية عشر مثقالا وربحت شيئا فشيئا، فحولها منذ بلغت عشرين(٤) ولا يبني الوارث على حول الموروث(٥) ويضم المستفاد إلى نصاب بيده من جنسه أو في حكمه(٦).

---

(١) أي لم ينقطع، وهذا تفريع على قوله: إلا نتاج السائمة، ولا ينقطع بموت الأمات والنصاب تام بالنتاج اتفاقا، قال بعضهم: كذا يقال «أمات» وإنما يقال: أمهات في بنات آدم فقط، ويقل أمات بدون هاء.

(٢) أي فمبتدأ حول الجميع يعني الأمات والنتاج، أو رأس المال وربحه، من كماله نصابا، وكمل بفتح الميم وضمها وكسرها، والكمال التمام، وفيه ثلاث لغات أردأها الكسر، حكاه الجوهري وغيره.

(٣) أي فابتداء حولها من حين كملت أربعين، وإذا تم الحول من حين كملت وجبت، وتقدم حكاية الإجماع في اشتراط مضي الحول. وإن كان قد خالف معاوية وابن عباس، فالخلفاء حجة على من خالفهم، وهو مذهب فقهاء المدينة، وفقهاء الأمصار.

(٤) يعني مثقالا ووزنه ثنتان وسبعون حبة من الشعير، ويأتي.

(٥) ذكره الإمام أحمد وابن عبد البر وغيرهما إجماعا، بل يستأنف حولا من حين ملكه.

(٦) أي يضم المستفاد من إرث أو هبة ونحو ذلك إلى نصاب بيد المستفيد من جنس ما استفاد، كذهب إلى ذهب أو عرض إلى عرض، ونحو ذلك، أوفي

حكمه أي حكم جنسه كفضة إلى ذهب، أو عروض تجارة، كما لو ملك عشرين مثقالا ذهبا في المحرم، ثم عشرة في صفر، فتضم إلى العشرين، فمثال ما هو من جنسه الأول، ومثال ما هو في حكمه كمائة درهم فضة، ملك بعدها عشرين مثقالا ذهبا.." (٢)

"وإذا تم الحول، والنصاب ناقص قدر ما عجله، صح وأجزأه(١) لأن المعجل كالموجود في ملكه(٢) فلو عجل عن مائتي شاة شاتين، فنتجت عند الحول سخلة، لزمته ثالثة(٣) وإن مات قابض معجلة، أو استغنى قبل الحول، أجزأت(٤) لا إن دفعها إلى من يعلم غناه فافتقر، اعتبارا بحال الدفع(٥).

---

(١) ولو ظن ماله ألفا، فعجل زكاته، فبان خمسمائة، أجزأه المعجل عن عامين.

(٢) حقيقة أو تقديرا، ولهذا يتم به النصاب، ويجزئه من ماله، وإن عجل عن أربعين شاتين منها، لحولين، لا يجزئه عنهما،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣/١٦٢

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/١٥٦

وينقطع الحول لنقص النصاب.

(٣) فكأن الحول حال على مائتين وواحدة، **تفريع** على قوله: لأن المعجل كالموجود في ملكه. ولو عجل من أربعين شاة شاة، فتم الحول عليها كذلك أجزأت، فلو نقصت شاة أخرى، وتم عليها الحول كذلك، استأنف حولا إذا تمت، ولو تجزئه المعجلة، ولو عجل عن أحد نصابيه وتلف، لم يصرفه إلى الآخر، كما لو عجل شاة عن خمس من الإبل فتلفت، وله أربعون شاة، لم تجزئه عنها وفاقا.

(٤) لأنه أداها لمستحقها، كالدين إذا عجله المدين، وكما لو عدمت عند الحول، لأنه يعتبر وقت القبض، لئلا يمتنع التعجيل.

(٥) وهو فيها غير مستحق لها لغناه، وكذا لكافر فأسلم، لأنه لم يدفعها إلى مستحقها، أشبه ما لو لم يفتقر، أو يسلم.." [١]

"فأشهب وهو الأملح أي الأبيض(١) أو ما بياضه أكثر من سواده(٢) فأصفر، فأسود(٣).

---

(١) قاله ابن الأعرابي وغيره، وهذا **تفريع** على التفضيل بين أنواع الغنم، وفي الصحيح عن أنس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ولأحمد عن أبي هريرة مرفوعا «دم عفراء أحب إلى الله من دم سوادين» والعفراء البيضاء بياضا ليس بالشديد وقال أحمد: يعجبني البياض.

(٢) قاله الكسائي وغيره.

(٣) أي بعد الأبيض، أو ما بياضه أكثر من سواده، والأصفر يعني ما لونه أصفر، فأسود لما في السنن، ضحى بكبش أقرن كحيل، يأكل في سواد، وينظر في سواد، ويمشي في سواد، والذكر والأنثى سواء، لقوله تعالى: ﴿ على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ﴾ وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أهدى جملا لأبي جهل في أنفه برة فضة، وقيل: اتفقوا على أن الضأن من الغنم أفضل من المعز، وفحول كل جنس أفضل من إناثه، وقال في المبدع: المقصود هنا اللحم، ولحم الذكر أوفر، ولحم الأنثى أرطب، فيتساويان، بخلاف الزكاة، وفي الإنصاف: جذع ضأن أفضل من ثني معز.." [٢]

"وإن قبض أحدهما من الأخر ماله عليه، ثم صارفه بعين وذمة صح(١).

باب بيع الأصول والثمار(٢)

الأصول جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره(٣) والمراد هنا الدور والأرض والشجر(٤) والثمار جمع ثمر، كجبل وجبال(٥) وواحد الثمر ثمرة(٦).

---

(١) أي وإن قبض أحد المتصارفين من الآخر ماله عليه، ثم صارفه «بعين» أي معين، كهذا الدينار فهو معين (وذمة) وهو

---

[١] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٧٨/٥

[٢] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٠٤/٧

ما ليس بمعين، كعشرة دراهم في الذمة، صح، وكأن يكون لزيد على عمرو دينار، فيقضيه عمرو دراهم شيئا فشيئا، ولم يحسب عليه كل درهم بحسابه من الدينار، فلما تمت مقابلة الدينار من الدرهم، أخذ عمرو من زيد الدراهم، فقال: هذه عما في ذمتك من الدينار، فيكون مصارفا له بعين وذمة.

وقال ابن القيم: ظن بعض الفقهاء أن الوفاء يحصل باستيفاء الدين، بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء، صار في ذمة المدين مثله، ثم إنه يقاص بما عليه، وهذا تكلف، أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفس المال الذي قبضه يحصل به، الوفاء، ولا حاجة أن يقدر في ذمة المستوفي دينا، فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي، فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه، حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق.

(٢) أي هذا باب يذكر فيه حكم بيع الأصول، وبيع الثمار، وما يتعلق بذلك.

(٣) وفي القاموس: أسفل الشيء، وجمعه أصول وأصل، وفرع يتفرع تفريعا انحدر وصعد، ومنه: الأغصان كثرت.

(٤) أي والمراد بالأصول في هذا الباب الدور والأرض والشجر، وهو من النبات ما قام على ساق، أو سما بنفسه، دق أو جل.

(٥) وجمعه ثمر، وجمع الجمع أثمار، وهو حمل الشجر.

(٦) بالفتح والضم، والثمرة أيضا الشجرة، وثمر الشجر، وأثمر صار فيه الثمر، وهو أعم مما يؤكل فيشمل القرظ ونحوه.." [١]

"ويعتبر تعيين الوكيل (١) (ومن له التصرف في شيء) لنفسه (فله التوكيل) فيه (والتوكل فيه)(٢). أي جاز أن يستنيب غيره (٣) وأن ينوب عن غيره، لانتفاء المفسدة (٤) والمراد فيما تدخله النيابة ويأتي (٥) ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى (٦) فلو وكله في بيع ما سيملكه (٧).

---

(١) كأن يقول: وكلت فلانا في كذا. فلا يصح: وكلت أحد هذين. وكذا من لا يعرفه، أو لم يعرف موكله، للجهالة، لا علمه بالوكالة.

(٢) لأن النائب فرع عن المستنيب.

(٣) أي من له التصرف في شيء لنفسه، جاز أن يستنيب غيره في ذلك الشيء، وإلا فلا، سوى توكيل أعمى ونحوه في عقد ما يحتاج إلى رؤية، لأن منعه لعجزه عن العلم بالمبيع، لا لمعنى فيه.

(٤) أي وجاز لمن له التوكل في شيء أن ينوب عن غيره في ذلك الشيء، لانتفاء المفسدة في تلك النيابة.

(٥) أي قريبا موضحا، مستثنى منه ما لا تدخله النيابة.

(٦) أي من لا يصح تصرفه، فحيث انتفى الأصل انتفى الفرع.

---

[١] حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٩٦/٧

(٧) لم يصح التوكيل، لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل، وهذا **تفريع** على قوله: ومن لا يصح تصرفه لنفسه فنائبه أولى، ونقل الصحة فيما سيملكه تبعا لمملوك، كبع هذا وما يحدث منه.." [(١)]

"(ويشترط في العين المؤجرة) خمسة شروط (١) أحدها: (معرفتها برؤية أو صفة) إن انضبطت بالوصف (٢) ولهذا قال (في غير الدار ونحوها) مما لا يصح فيه السلم (٣) فلو استأجر حماما فلا بد من رؤيته (٤) لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر (٥) ومعرفة مائه (٦) ومشاهدة الإيوان (٧) ومطرح الرماد (٨).

---

(١) أي على المذهب في العين المعينة.

(٢) أي أحد الشروط الخمسة: معرفة العين المؤجرة، برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو معرفتها بصفة إن انضبطت العين المؤجرة بالوصف، لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفتها، هذا المشهور، **وتفريع** الأصحاب عليه، وفيه وجه لا يشترط، وله خيار الرؤية.

(٣) كالبساتين، والنخيل، والآراض، فتشترط مشاهدته وتحديده.

(٤) ومشاهدة قدره كالبيع.

(٥) فاشترطت مشاهدته، لتنتفي الجهالة.

(٦) الجاري إليه إن كان، لأن الغرض يختلف به.

(٧) بالكسر، وهو الصفة كالأزج، يختلف بالكبر، والصغر، وغير ذلك، فاعتبرت مشاهدته.

(٨) وموضع الزبل، وغير ذلك مما تعتبر مشاهدته.." [(٢)]

"(والجد لأب وإن علا) بمحض الذكور(١) (مع ولد أبوين أو) ولد (أب) ذكرا أو أنثى، واحدا أو متعددا (كأخ منهم) في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض(٢) لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب، فتساووا في الميراث(٣) وهذا قول زيد بن ثابت، ومن وافقه(٤)

---

(١) فأخرج المدلي بأم، والجد لأب لا يحجبه غير الأب إجماعا، ومع الإخوة فيه خلاف.

(٢) ما لم يكن الثلث أحظ له من المقاسمة، فيأخذه، والباقي للإخوة، ومع ذي الفرض بعده ثلث الباقي، أو سدس الكل.

(٣) فإن الجد والأخ يدليان بالأب، ومثله زيد بنهر انفرق منه جدولان.

(٤) من الصحابة، كعلي، وابن مسعود، وهو قول مالك، والشافعي، وصاحبي أبي حنيفة، ولم يرد في توريثهم معه نص من كتاب، أو سنة، بل باجتهاد بعض الصحابة. وذهب الصديق إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات، من جميع الجهات، وهو قول ابن عباس وابن الزبير، وروي عن عثمان، وعائشة وأبي بن كعب، وجابر، وعبادة، وغيرهم، وهو قول

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٠١/٩

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٩٥/٩

أبي حنيفة وغيره،

ورواية عن أحمد، اختارها الشيخ، وابن القيم، واستظهرها في الفروع،

واختاره بعض الشافعية، والشيخ محمد بن عبد الوهاب، وقال ابنه عبد الله: هو المفتى به عندنا؛ قال شيخنا: وهو الصواب.

ورجح بأمور «أحدها» العمومات، ولم يسم الله الجد بغير اسم الأبوة «والثاني» محض القياس، قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أبا الأب أبا! «والثالث» أن هذا التوريث وكيفياته لو كان من الله لم يهمله النبي صلى الله عليه وسلم، بل وضحه «والرابع» أن الذين ورثوا الإخوة معه اختلفوا في كيفية ذلك، ولم يجزموا، بل معهم شك ومقرون أنه محض رأي، لا حجة فيه، ولا قياس.

ولا ريب أن من ورث الجد وأسقطهم هو أسعد الناس بالنص، والإجماع، والقياس، وعدم التناقض بل فاز بدلالة الكتاب، والسنة، والقياس، ولم يختلف على الصديق أحد في زمانه، وهو المفتى به، ورجحه الموفق وغيره وقال: لا تفريع على هذا لوضوحه.." (١)

"(والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه (لا لها من أجله) لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه(١) فتجب لحامل ناشز(٢) ولحامل من وطء بشبهة أو نكاح فاسد(٣) أو ملك بيمين ولو أعتقها(٤) وتسقط بمضي الزمان(٥) قال المنقح: ما لم تستدن بإذن حاكم(٦) أو تنفق بنية رجوع(٧) (ومن) أي: أي زوجة (حبست ولو ظلما(٨) أو نشزت(٩).

---

(١) فدل على أنها تجب له، وعنه: تجب لها من أجله، لأنها تجب مع اليسار والإعسار، فكانت لها، كنفقة الزوجات، والتفريع على الأولى.

(٢) لأنه ولده، فلزمته نفقته، ولا تسقط بنشوز أمه.

(٣) فتجب على الواطئ، لأنه ولده، فلزمته نفقته، كما بعد الوضع.

(٤) لأنه ملكه، وإن كان رقيقا، فعلى سيدها لأنه ملكه.

(٥) كنفقة الأقارب.

(٦) فترجع لتفويتها بإذن حاكم.

(٧) إذا امتنع من الإنفاق من وجبت عليه، لكونها قامت عنه بواجب.

(٨) أي حبست عن زوجها، ولو كان حبسها ظلما، سقطت نفقتها، لفوات التمكين، المقابل للنفقة، وله البيتوتة معها في حبسها.

(٩) سقطت نفقتها، قال الموفق: في قول عامة أهل العلم، والناشز غير ممكنة، وتقدم أن النشوز معصيتها إياه، فيما يجب

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٦/١١

عليها كمن امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو خرجت من منزله بغير إذن، أو أبت السفر معه، ولم تشترط بلدها، ونحو ذلك مما تقدم، لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع.." (١)

"[١٠] **تفريع** أبواب ما يوقف الرجل ماله كله أو بعضه على ورثته وعلى غيرهم والحكم فيه في الصحة والمرض وما يجوز من ذلك

٧٩- أخبرني محمد بن علي حدثنا صالح أن أباه قال:

كل ما أوصى رجل في مرضه فإنما يكون في ثلثه وقفاً كان أو غيره فإن مات على ما أوصى من الوقف وغير ذلك فإنه في ثلثه وللمريض أن يغير من وصيته ما شاء ولو كان هذا الوقف في صحته لم يكن له أن يرجع فيه.

- وقال صالح في موضع آخر:

وسألته عن رجل أوصى في مرضه فقال: قد صيرت داري هذه لولد أخي وولد أختي على أن يسكنوها تكون هذه الدار من الثلث؟ قال: كل شيء يكون في مرضه من وصيته أو وقف ينفذ ذلك في ثلثه على ما سمي.." (٢)

"قال لما ذكرناه وإنما ذكر الخلاف في القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس وهذا فيه نظر واحتج الأصحاب للراجح في المذهب والجواب عن خبر القلتين والاحتجاج به هنا يطول ذكره فليطلب في كلامهم فأما إن لم يبلغ المجموع قلتين فهو نجس وكذا في المحرر فيه إطلاق فإن كان مراده وبلغ المجموع قلتين وردت هذه الصورة على كلامه وإن كان مراده أن التخريج يجري في هذه الصورة أيضا فقال بعضهم يكون التخريج من رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير وفيه نظر لأن **التفريع** إنما هو على المذهب فأما على رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير فلا إشكال والقليل كالكثير فتطهيره بزوال تغيره على أي وجه كان وإضافة ماء إليه قل أو كثر

ويحتمل أن يكون المراد أن الماء مطهر للماء النجس وإن لم يبلغ هذا القدر المخصوص إذا غمره لأنه عين للماء أثر في تطهيرها فأثر وإن لم يبلغ القدر المخصوص كسائر المحال وهذا للماء طهر المحل وأزال النجاسة من غير انفصال فيكون حكمه حكم ما انفصل غير متغير بعد زوال النجاسة لا فارق بينهما إلا الانفصال ولا أثر له هنا لعدم اعتباره كما نقول في الماء الكثير أو في نجاسة الأرض فإنه لا يعتبر في تطهيرها الانفصال

وقولهم ماء لا يدفع النجاسة عن نفسه فعن غيره أولى إن أرادوا

." (٣)

"يزد على ذلك واختار الشيخ تقي الدين عدم وجوب إعادتها وذكر أن بعضهم حكاه وجها لنا وهو مذهب الشافعي وقاس أبو الخطاب على الحج

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠٠/١٣

(٢) الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد، ص/٣٧

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٤/١

فقيل له الحج لو بلغ في أثنائه أجزأه فيجب إذا بلغ في أثناء الصلاة أن تجزئه فأجاب بأن كل وقت من عرفة وقوفه يجزئ في الحج وليس كل ركعة من الصلاة تجزئ عن بقية الصلاة فنظيره أن ينصرف من عرفة قبل البلوغ ثم يبلغ فإنه لا يجزئه حتى يعود فيقف بعرفة قال والصحيح أن الحج مثل الصلاة فعلى الرواية التي تقول لا تجزئ الصلاة نقول لا يجزئ الحج إذا بلغ بعد إحرامه قال الشيخ تقي الدين هذا قول منه بروايتين في الصلاة قبل وجوبها قال الشيخ تقي الدين فيصير لنا في الصلاة والحج جميعا ثلاثة أقوال وفي الصوم روايتان أعني إذا بلغ في نفس الفعل فأما إذا بلغ بعد الفعل وبقاء الوقت فلا خلاف في وجوب الحج ويمتنع مثل ذلك في الصوم انتهى كلامه

وظاهر كلامه في المحرر أن هذا التفريع على قولنا لا تجب عليه كما هو المذهب وأن على رواية وجوبها عليه كما هو قول أبي الحسن التميمي وأبي بكر لاإعادة ويجب عليه إتمامها ولا يجب عليه إتمامها على الأول صرح بذلك القاضي وغيره وعليه يحمل إطلاق كلام غير واحد من الأصحاب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فإنه قال في رواية يعقوب بن بختان في غلام احتلم في بعض الليل يصلي المغرب والعشاء فقيل له وإن كان قد صلاهما قال نعم أليس صلاهما وهو مرفوع عنه القلم قال القاضي فقد أوجب الإعادة بعد الفراغ منها وجعل العلة فيها أنه فعلها قبل جريان القلم انتهى كلامه

وصرح بعضهم على رواية الوجوب أنه يقضي ما فاته بعد عشر وهذا واضح وينبغي أن يقال لو بلغ عشر سنين في أثناء صلاة أو بعدها في وقتها

". (١)

"وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وهذا يدل على أن المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وفي الرعاية قال لا يسقط بالنسيان في الأصح لأن النسيان هنا لا يتحقق لأنه لا بد من نية الجمع بينهما فلا يمكن ذلك مع نسيان أحدهما ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان إذ لا يكاد الجماعة ينسون الأولى

وقال المصنف في شرح الهداية والترتيب معتبر هنا لكن بشرط الذكر كترتيب الفوائت لأن الصلاتين قد استقرتا في الذمة واجبتين فلذلك سقط بينهما بالنسيان كالفائتتين بخلاف الجمع بينهما في وقت الأولى ووافقنا على ذلك أبو حنيفة وإسحاق ومذهب الشافعي أن الترتيب هنا لا يجب كمذهبه في الفوائت ولأصحابه وأصحابنا وجه باعتبار هذا مطلقا وفائدته أنه متى أخل به بطل حكم الجمع ووقعت الظهر قضاء عندهم وكذلك عندنا إذا كان ناسيا حتى لو كان ناسيا خرج في صحتها الخلاف في قصر الفائتة وكذا ذكر غيره هذا التفريع عن الشافعي وينشأ عليه اشتراط نية القضاء والأداء قاله ابن عبد القوي

قال المصنف وهل يشترط الترتيب هنا بضيق وقت الثانية بأن يبقى من وقت الثانية مالا يتسع إلا لواحدة منهما قال القاضي في المجرد يسقط كسقوطه في الفائتة مع المؤداة وذكر في تعليقه أنه لا يسقط

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١/١

قال المصنف في الصحيح عندي لأنه لا يستفيد بتركه فائده لأن وقت الثانية وقت للمجموعتين أداء لا قضاء فأيتهما بدأ بها وقعت أداء والأخرى قضاء

وعكسه الحاضرة مع الفائتة فإنه لو رتب لصارتا قضاء ويمكن الاعتذار عنه بأنهما وإن كانتا فيه أداء إلا أن الثانية أخص بوقتها من الأولى

قوله ولا تشرط الموالاة على الأصح

". (١)

"

قيل كلام شخص لا يقيد كلام شخص آخر بل يحمل من أطلق على عمومه اللهم إلا أن يندرج تحت الإطلاق صورة لا يكون للقول بها مساغ فحينئذ تخرج تلك الصورة من الإلحاق لتعذر حمل المطلق عليها لا سيما هنا لأن أبا الخطاب ذكر انقضاء العدة بما لا يلحق بالمطلق احتمالا فجعل كلامه **تفريعا** منه على احتمال بعيد من غير إشارة منه إلى ذلك بعيد بل قد يقال فيه إشارة إلى الخلافة لأنه أحال هذه المسألة على التي قبلها فدل على اشتراكهما في المدرك والحكم

يؤيد هذا أن صاحب الوجيز من متأخري الأصحاب ذكر فيه أنها تطلق بالأول وتبين بالثاني ولا تطلق بالثاني وقطع بهذا ولم يفصل بين ستة أشهر وغيرها وقطع في مسألة لحوق النسب بأنه يلحقه وقطع في العدة بأن مالا يلحقه نسبه لا تنقضى به العدة وهو كتاب حسن وقد اطلع عليه القاضي تقي الدين الزريراني البغدادي وأجاز الفتيا به وأنه المذهب

فقد ظهر من هذا أن الأصحاب رحمهم الله تعالى في الحال الرابع وهو فيما إذا ألحقناه به هل تكمل به الثلاث على وجهين وقياس القول

". (٢)

"رابع قال مالك لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح والقود احتياطا للدماء فصل

تقبل شهادة البدوي برؤية الهلال اتفاقا وتقبل شهادة القروي عليه اتفاقا

قوله ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض

فنص أحمد أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده انتهى كلامه

وهو كالصريح إن لم يكن صريحا في أنه لا فرق بين الداعية وغيره وبين من يكفر أو يفسق وصرح به الشيخ تقي الدين على هذا التخريج وهذا التخريج قد يقال هو خلاف المذهب

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/١٣٦

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٣٢٩

وإن قلنا برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو ظاهر قول جماعة من الأصحاب وقد يقال المذهب التسوية على رواية حنبل كما هو قول أبي الخطاب وظاهر كلام غيره ممن بعده

ومن لم يذكر التخريج فإما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا وإما لأنها خلاف المذهب فلم يشتغل بالتفريع عليها

". (١)

"تفريع واضح على الروايات فرع

قال القاضي ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد وعلى آخرين بأنها لعمرو صح ذكره محل وفاق

قوله ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم

لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ومقتضى كلامه الاكتفاء بتعديل شهود الفرع كغيرهم وهو صحيح وذكر في المغني أنه لا يعلم فيه خلافا وقال في الرعاية وفيه نظر ووجهه أن فيه تهمة كما لا يزكى ففيه في الشهادة

قوله وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور فأشبه مالو أتلفوه بأيديهم

قوله ولو قالا لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئا

وفي كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ولم يتسببا في إتلافه ولأنهما لو ضمنا في هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة وظاهر كلام جماعة الضمان لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتي قبلها والافتراق في الكذب لا يمنع الضمان ويعرف من كلامه أنهما لو قالا لا نعلم أنهم كذبة أو غالطون ضمنا

وصرح به الشيخ تقي الدين قال لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين وكذلك كل من شهد على أقرار أو حكم يعلم أنه باطل وإن شهدوا على عقد يعلمون تحريمه انتهى كلامه

". (٢)

"

وفيه نظر فإن الكلام إنما هو على المذهب ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة في عدم ملك اللقطة وحكوا الخلاف هنا ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف في رءوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ونصبا الخلاف مع أبي حنيفة في الاكتفاء به بالثلث وعلل بأنه إقرار لغير وارث فمعلوم أنهما لم يريدا بهذا التفريع على الرواية الغريبة

وقال في الخلاصة ما قدمه أبو الخطاب ثم قال وقيل تكون الألف صدقه إذا صدقوه انتهى كلامه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٠٣/٢

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٤٣/٢

وكلام أبي الخطاب وغيره يخالفه وذكر ابن عبد القوى لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين وعلل بأنه إقرار لأجنبي قال وسواء صدقوه أو كذبوه وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه بناء على الرواية الأخرى في الإقرار للأجنبي انتهى كلامه

وفيه نظر وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرهما لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف وبعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث مع اتفاقهم على أن الصحيح صحة الإقرار لأجنبي وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصيغة بجميع المال فيلزمه الثلث وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه فيكون ذلك إقرارا منه لغير وارث فيجب امتثاله

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلا ودليلا أن على المذهب وهو ملك اللقطة وصحة الوصية هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع على قولين

قوله وإذا أعتق عبدا أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضها نص عليه

". (١)

"

قوله وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ويكون بين الاثنين على حسب ذلك

وهذا قول أبي حنيفة لأنه لا يملك بغير الارث والوصية والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر وقد وقع الاتفاق على صحة الإقرار للطفل مع انحصار السبب فيه كذا في مسألتنا وقد ذكر بعض الأصحاب قولا بعدم صحته مطلقا ولا أحسبه قولا في المذهب

ويقال عزوته إلى كذا أو عزيته وأعزوه وعزواه وعزياه لغتان والواو أفصح فصل

وإن قال لهذا الحمل على ألف درهم أقرضنيها فذكر الشيخ موفق الدين تفريعا على قول ابن حامد أنه يصح إقراره في قياس المذهب لأنه وصله بما يسقطه فهو كما لو قال ألف لا تلزمني فإن قال أقرضني ألفا لم يصح لأن القرض إذا سقط لم يبق شيء يصح به الإقرار

قال الشيخ تقي الدين الصلة المناقضة لفظا ظاهرا فأما الصلة المناقضة شرعا كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان وهذه الصلة مناقضة عقلا فهو كما لو قال ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ومن أجرة من مائة عام ونحو ذلك فصل

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول

". (٢)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٧٩/٢

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣٩١/٢

"

هذا تفريع واضح لا حاجة للمختصر إليه لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثاني والأخ يسقط بني العم

قوله ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبه جعل المال وصية وهل تصح وصية من لا وارث له بجميع ماله فيه روايتان وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة

قوله وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة فإذا انتفى انتفى تابعه وقطع في المغنى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثه ثم قال وهل يتوارثان فيه وجهان

أحدهما يتوارثان لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ولا منازع لهما والثاني لا يتوارثان لأن النسب بينهما لم يثبت فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه انتهى كلامه

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب وهذا غريب وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع وأن فيها خلافا في ثبوت النسب وأن فيها معنى الإرث ذكره في المستوعب وغيره

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب

". (١)

"الحيض باب عظيم تبرز أهميته في أن عبادة المرأة وكثيرا من مسائل المعاملات متوقفة على ضبطه، والإلمام بمسائله وأحكامه، ولذلك اعتنى العلماء بهذا الباب، ونبهوا على أهميته وأنه ينبغي على طالب العلم والمشتغل بالفقه أن يعتني به أيما عناية، حتى قال الإمام أحمد رحمه الله برحمته الواسعة:"مكثت في الحيض تسع سنين حتى علمته"، يعني هذا الإمام الجليل مكث هذه التسع سنوات حتى ضبط مسائل الحيض، واليوم يأتينا من يقول والله الحيض باب بسيط كلها خمسة أو ستة أحاديث تحفظها، ولماذا نعقد على الناس بتعقيدات الفقهاء وتفصيلاتهم وتفريعاتهم؟، نعم هذا شيء والحقيقة شيء آخر، والكلام شيء والواقع شيء آخر، العلم يقول الله تعالى عنه: ﴿ إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا ﴾ ، هي أحاديث محصورة لكن يقول الأئمة إنها تبلغ مائة حديث ولها ما لا يقل عن مائة وخمسين طريقا، كما ذكر الإمام ابن العربي رحمه الله، وأفرد الأئمة لمسألة من مسائل الحيض يسمونها مسألة المتحيرة، سميت متحيرة ومحيرة، يقال: متحيرة في نفسها لأنها ما تدري متى تصلي ومتى تعبد الله، ومتى تصوم ومتى تؤدي عبادتها فهي طاهرة ومتى يحكم بكونها حائضا، فلا يحل لها فعل الصلاة ولا الصوم فهي متحيرة، ولا تدري هل خرجت من عدتها أو لم تخرج، وهل يجوز طلاقها أو لا يجوز طلاقها، فلما تحيرت قيل لها متحيرة، ولأنها حيرت العلماء فقيل لها محيرة، فحيرت العلماء رحمهم الله أفرد بعض الأئمة للمحيرة وحدها كتابا مستقلا،

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٤٠٩

فهذه ليست تفصيلات وتفريعات فمن عند الفقهاء، يا إخوان هناك مسألة مهمة جدا وهي أن الله أعطى الناس العلم فمن مستقل ومن مستكثر، من وقف أمام مشكلات الناس والمسائل والفتاوى وعاش دهرا طويلا يغوص في خضم وغمار تلك الرحمات من نصوص الكتاب والسنة يستنبط منها ثم يعيش واقع الناس في أسئلتهم وفتاويهم تتفرع له من العلم فروع ، ﴿كشجرة طيبة أصلها." (١)

"ثابت وفرعها في السماء ﴾ ، فيجد من التفريعات والمسائل، يقول عبد الله ابن مسعود:"ثوروا العلم"، يعني إذا ثورت العلم وفصلت فيه دون تنطع ودون تكلف ودون تشدق فإن الله يفتح عليك، فالذي يأخذ العلم بالتأصيل ويبني على التأصيل تتفرع له الفروع على أصول صحيحة وتنبني على قواعد سليمه يصيب من العلم غايته ويأخذ العلم وجدانه وأحاسيسه، ويعيش في جنة قبل جنة الآخرة يعرفها من يعرفها، هذه الجنة التي عاش العلماء فيها فأصلوا وقعدوا وضبطوا وقيدوا وحرروا رحمهم الله برحمته الواسعة، فما ملوا ولا سأموا ولا تعبوا ولا كلوا، كيف يكلون وهم يعيشون تلك الرحمات التي يتقربون إلى الله – عز وجل – بخوضها ومعرفتها وضبطها للأمة، فهذه التأصيلات من أين جاءت؟، جاءت من مسائل الناس، من النوازل ومن المشاكل ولذلك تجد بعض العلماء يأتي ويتكلم في مسألة في البيع على أنها أصل، هناك من يتكلم عن المسألة مثلا لا يجوز بيع الإنسان لما يملك، هذه أصل المسألة فيها حديث، حديث حكيم ابن حزام وغيره"لا تبع ما ليس عندك"، ثم يأتي الآخر ويقول لا تبع ما ليس عندك، لماذا نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن هذا؟، يربط بأصل عام في الشريعة وهو تحريم أموال المسلمين وعدم جواز الظلم، ثم لما يربطه بهذا الأصل العام يأتي شخص آخر ويقول طيب لو با ع مالا يملك، فإما أن يعلم صاحبه وإما أن لا يعلم، طيب لو كان هذا لم يعلم فما حكم بيع المغصوب وما يتفرع على مسائل الغصب، ثم لو أنه تاب كيف يرد ثم يأخذ يفصل هذه المسائل، من أين جاء هذا التفصيل؟، من مسائل الناس والنوازل.." (٢)

"ومن هنا كان ضبط هذا الباب والعناية به أمرا عظيما فيه نفع للمسلمين، لأن الحيض تتعلق به عبادات وتتعلق به معاملات، المرأة ما تستطيع أ، تصلي وما تستطيع أن تصوم ولا تدخل المسجد ولا تمس المصحف ولا تقرأ القرآن، ولا يجامعها زوجها إذا كانت حائضة، لا يطلقها إذا كانت حائضة طلاقا السنة، والاعتداد لا تعتد بالأشهر مادامت حائضا، ثم التبس عليها الأمر هل هي حائضة أو مستحاضة، على كل حال كل هذه المسائل من العبادات والمعاملات وما يتبعها كلها محتاج إليها، وانظر إلى عظيم نفعك للأمة إن ضبطت وأتقنت هذا الباب فنفعت به وانتفعت، ونسأل الله العظيم أن يلهمنا فيه الصواب وأن يجنبنا فيه الزلل، ولذلك نعود ونكرر إلى أن هذه التأصيلات والتفريعات في غالبها جاءت مستقاه ومستنبطه ومبنية على أصول في سنة النبي – صلى الله عليه وسلم –، فهمها العلماء ويحتاج طالب العلم إلى ضبطها والإلمام بها حتى يستطيع أن يفتي ويعلم ويبين مسائل الحيض على نور وبصيرة من الله، وإن شاء الله سنبين المسائل المتعلقة بالحيض.

@ @ @ @ @ الأسئلة @ @ @ @ @

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٦١/١

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٦٢/١

السؤال الأول :

فضيلة الشيخ: لو كان الماء قريبا ولكن إن طلبه فاتته الجماعة، هل يتيمم أو يطلب الماء؟، وجزاكم الله خيرا.

الجواب :

بسم الله الحمد لله، والصلاة والسلام على خير خلق الله وعلى آله وصحبه ومن والاه....أما بعد.

فوجوب الجماعة منفصل، ووجوب الاغتسال بالماء متصل بالعبادة، تسقط الجماعة ويجب عليه أن يطلب الماء، ولذلك يعتبر هذا من العذر الموجب لسقوط الجماعة، كما لو تأخر عن الجماعة وهو يغتسل في مغتسله، فهذا عذر يسقط عنه الجماعة فيجب عليه أن يغتسل ولا يجوز له أن يترك ما فرض الله عليه من غسل بدنه والله تعالى أعلم.

السؤال الثاني :." (١)

"[فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها] : عند العلماء منهج ينبغي لطالب العلم أن ينتبه له ، وهو أنه في كل باب ومسألة وأصل ، يبينون القاعدة العامة ، ثم يبينون فروع هذه القاعدة في الصور ، ثم يبينون المستثنيات ، فأنت إذا قرأت أي مسألة ارجع إلى أصلها ، وانظر دليل الأصل ، فإذا قعدت أصل المسألة نظرت في فروعها المبني عليها ، وبعد أن تنتهي من الأصل وفروعه تنظر في المستثنيات ، وأحوال الضرورة ، والخارج عن الأصل ، هذا هو الفقه ، فمن ضبط الأصول التي هي أصول الباب وأصول المسائل ، وضبط أدلتها ، وأحسن **تفريع** المسائل على هذه الأصول ، ثم عرف المستثنيات ، وأحوال الضرورة والحوائج ، وما يرخص فيه ؛ فقد جمع الفقه بإذن الله — – عز وجل – – .

هذا منهج ينبغي لطالب العلم أن يلتزمه ، في أي مسألة تعرف أي شيء أصلها ، وإلى أي شيء ترجع ، وما هو الوارد في الكتاب والسنة ، أو فيهما الذي يقعد هذا الأصل ثم الفروع ثم المستثنيات .

هنا المصنف ذكر لنا الأصل : ستر العورة ، وبين فروع الأصل للرجال والنساء ، وحد العورة في الرجال ، وحد العورة في النساء ، وبينا دليل ذلك كله ، نشرع الآن في مقام الضرورة ، لو أن شخصا لا يجد ما يستر به عورته نفس الشيء تبدأ بالأصل ، ما يستر به ، تقول : أول شيء يبدأ بستر عورته ، لو ما يجد قلنا إنه يوضع على عاتقه منه شيء ، كالثوب فإذا ما وجد إلا ثوبا يستر فقط العورة ، فقال رحمه الله : [فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها] : فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها ؛ لأن هذا هو المطلوب أن يستر العورة – طبعا العورة من السرة إلى الركبة – مثلا :لم يجد إلا فوطة قصيرة أو منشفة يستطيع أن يستر بها ما بين السرة والركبة ، ما عنده ثوب غير هذا يقع هذا في صور :." (٢)

"كذلك لو وضع الدهان فوجد طعمه في حلقه ؛ فإنه دخل إلى الجوف ؟، وهذا سار إلى الجوف فالعبرة عند العلماء بوجود النفاذ إلى الجوف ، وهذا مذهب الجمهور –رحمهم الله– وقول البعض إنه لا دليل عليه استعجال في الحكم ، علينا أن نرجع إلى ضوابط العلماء وشروح العلماء وقيود العلماء حتى نعلم ما هو وجه أقوالهم وما هو وجه **تفريعاتهم** ، فقد كان القوم أورع وأتقى لله وأبعد أن يقولوا في دين الله من عند أنفسهم، ولذلك الأصل يقتضي أن كل ما نفذ إلى الجوف من

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٦٤/١

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١٦١/٢

أعلى أو أسفل أنه موجب للفطر، ومسألة التفريق بين المغذي وغيره في الحقن ليس بوارد؛ لأن الشرع اعتبر الدخول إلى الجوف موجبا للفطر بغض النظر عن نوعية الداخل، فإذا حكمنا بأن إبرة التغذية إذا دخلت أثرت وأضرت فإما أن نقول لكونها مغذية ووجدنا أن الشرع لا يتقيد بالمغذي لكونها داخلة إلى داخل البدن فحينئذ يستوي أن تكون مغذية أو غير مغذية ، هذا حاصل ما يقال في مسألة الأكل والشرب والاستعاط أن النبي-- صلى الله عليه وسلم -- بين في السنة في حديث لقيط بن صبرة أن العبرة بالوصول إلى الجوف ، ومن هنا نقول إن هذه السنة مشى عليها جماهير العلماء في المذاهب الأربعة كلها لا الحنفية ولا المالكية ولا الشافعية ولا الحنابلة وشيخ الإسلام -رحمه الله- تكلم كلاما جيدا في شرحه على عمدة الفقه ؛ لأنه في الشرح بين عبارات الإمام ابن قدامة وفصل تفصيلا جيدا وبين تأثير الدخول إلى الجوف ، وعلى هذا نقول من حيث الأصل أن العبرة بالوصول إلى الجوف وإن كان يرى -رحمه الله- في بعض المسائل كما في حقيقة الصوم استثناءات من هذا لكن من حيث الأصل أن أئمة الإسلام وعلماء الإسلام وفي فتاويهم قرروا أن الوصول إلى الجوف مؤثر، وعليه ينبغي أن نتقيد بهذه السنة الواردة ، وأن يحفظ المسلم صيامه إذا كان المسلم مضطرا لهذه العلاجات ولا يمكنه أن يتركها لحال ؛ فقد خفف الله عنه وعليه الإطعام وإن كان مرضه يرجى." (١)

"كذلك لو وضع الدهان فوجد طعمه في حلقه ؛ فإنه دخل إلى الجوف ؟، وهذا سار إلى الجوف فالعبرة عند العلماء بوجود النفاذ إلى الجوف ، وهذا مذهب الجمهور -رحمهم الله- وقول البعض إنه لا دليل عليه استعجال في الحكم ، علينا أن نرجع إلى ضوابط العلماء وشروح العلماء وقيود العلماء حتى نعلم ما هو وجه أقوالهم وما هو وجه تفريعاتهم ، فقد كان القوم أورع وأتقى لله وأبعد أن يقولوا في دين الله من عند أنفسهم، ولذلك الأصل يقتضي أن كل ما نفذ إلى الجوف من أعلى أو أسفل أنه موجب للفطر، ومسألة التفريق بين المغذي وغيره في الحقن ليس بوارد؛ لأن الشرع اعتبر الدخول إلى الجوف موجبا للفطر بغض النظر عن نوعية الداخل، فإذا حكمنا بأن إبرة التغذية إذا دخلت أثرت وأضرت فإما أن نقول لكونها مغذية ووجدنا أن الشرع لا يتقيد بالمغذي لكونها داخلة إلى داخل البدن فحينئذ يستوي أن تكون مغذية أو غير مغذية ، هذا حاصل ما يقال في مسألة الأكل والشرب والاستعاط أن النبي-- صلى الله عليه وسلم -- بين في السنة في حديث لقيط بن صبرة أن العبرة بالوصول إلى الجوف ، ومن هنا نقول إن هذه السنة مشى عليها جماهير العلماء في المذاهب الأربعة كلها لا الحنفية ولا المالكية ولا الشافعية ولا الحنابلة وشيخ الإسلام -رحمه الله- تكلم كلاما جيدا في شرحه على عمدة الفقه ؛ لأنه في الشرح بين عبارات الإمام ابن قدامة وفصل تفصيلا جيدا وبين تأثير الدخول إلى الجوف ، وعلى هذا نقول من حيث الأصل أن العبرة بالوصول إلى الجوف وإن كان يرى -رحمه الله- في بعض المسائل كما في حقيقة الصوم استثناءات من هذا لكن من حيث الأصل أن أئمة الإسلام وعلماء الإسلام وفي فتاويهم قرروا أن الوصول إلى الجوف مؤثر، وعليه ينبغي أن نتقيد بهذه السنة الواردة ، وأن يحفظ المسلم صيامه إذا كان المسلم مضطرا لهذه العلاجات ولا يمكنه أن يتركها لحال ؛ فقد خفف الله عنه وعليه الإطعام وإن كان مرضه يرجى." (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٤٧/٣

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ١٣٤/٤

"السؤال فعلا يدلك على أنه قرأ الدرس، وحضر، حينما تجد كما هائلا من الأسئلة ليس حول الدرس نهائيا، أو تجد أنك تقول شيء وإذا به في شيء آخر، نقول مثلا الخرص مشروع ودل عليه الكتاب والسنة يقول: ما هو الخرص الذي قال الله عنه : ﴿ قتل الخراصون ﴾ ما هذا ؟! يعني هذه مصيبة نعم نقول هذا واقع ، هذا شيء موجود، قبل أن نحاسب أهل العلم علينا أن نحاسب أنفسنا، والله، إن كل من يحمل العلم ويرى طلبة العلم بحق ، حفاظا لهذا العلم، أمناء لهذا العلم، ما يغش، لما يأتي إلى درس العالم ويجلس بين يديه يشعر أنه فعلا أنه قد حضر هذا الدرس في بيته، وقرأه ثلاث مرات أربع مرات خمس مرات، كنا ندخل على طلبة العلم الصادقين في الجامعة نجد سهر الليل، ونجدهم في شدة الهاجرة، لا مكيفات ولا غيرها يتصببون عرقا وقد جاؤوا من دروس الجامعة وقد وضعوا كتب التفسير وكتب الحديث وكتب الفقه بين أيديهم، ما كان طالب العلم يجد شيئا يشغله عن العلم؛ لأنه يحس بالأمانة والمسؤولية، اليوم هو يومك، وغدا لك إن حفظت يومك، أما هذا الذي نبحث عنه حتى إن البعض يأتي يبحث فقط عن صفات الكمال، ويريد دروسا بطريقة معينة ، وإن استطاع أن يجعل الشيخ يشرح بطريقة معينة نعم، لكن ما الذي قدمه، نريد أكثر من درس، نريد الخلافات **والتفريعات**، ثم إذا جاءت الخلافات نريد الاختصار، لماذا تشتتنا، نريد شيئا مختصرا، أصبحت الأهواء ، نريد نريد ... ما تنفع ، ثم النظريات هذه شبعنا منها، نريد حفظا للعلم الذي يقال : الذي تريده وتبحث عنه هل الذي يقوله حق، أو لا، وهل الذي ينطق به صدق أو لا، فإن كان حقا فاحفظه، هذا الذي نريد، أما مسألة نريد تأصيلا، نريد التوسع، يعني مثلا في بعض الشروح توسعنا، وذكرنا الخلاف وبسطنا، وفي بعض الشروح نذكر أساسيات المتن لأننا نريد أن نؤصل لطالب العلم، فنجعل دائما في الشروح ، لا أريد طالب علم يقتصر على شرح واحد، ولن أستطيع أن أجعل شرحا مكررا، وإذا أعانني -." (١)

" | | ٦٤ - وروى أبو بكر الخلال في **تفريع** أبواب ما ذكره : | لا طاعة إلا في المعروف . | وعلى ما (أستطيع) ذلك في أول الجزء الثالث . | | وبإسناده عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم | بعث سرية ، وأمر عليهم رجلا من الأنصار ، وأمرهم أن | يطيعوه ، قال : فغضب عليهم يوما ، وقال : عزمت عليكم | إلا ما جمعتم حطبا . قال فجمعوا حطبا ، ثم أمرهم قال : | فأوقدوا نارا ، فقال : عزمت عليكم إلا دخلتموها قال : فهموا أن | يفعلوا ، وتحاجزوا ، ودفع بعضهم بعضا حتى طفيت النار ، وسكن | غضبه ، فلما رجعوا ذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : | والله لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة ، إنما الطاعة في | المعروف . | | ٦٥ - وقال الشعبي : | والله إنه لعلم حسن إذا سئل الرجل عما لا يعلم أن يقول : | لا أعلم . |

". (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٣٤/٥

(٢) المسائل التي حلف عليها أحمد بن حنبل، ص/٩٦

"العقد الرابع: في مسالك كبار أصحابه في ترتيب مذهبه واستنباطه من فتياه والروايات عنه وتصرفهم في ذلك الإرث المحمدي الأحمدي

في مسالك كبار أصحابه في ترتيب مذهبه واستنباطه من فتياه والروايات عنه وتصرفهم في ذلك الإرث المحمدي الأحمدي

...

العقد الرابع

في مسالك كبار أصحابه في ترتيب مذهبه واستنباطه من فتياه والروايات عنه وتصرفهم في ذلك الإرث المحمدي الأحمدي

اعلم أن الإمام أحمد رضي الله عنه كان يكره وضع الكتب التي تشتمل على **التفريع** والرأي وما ذلك إلا ليتوفر الالتفات إلى النقل ويزرع في القلوب التمسك بالأثر وقال يوما لعثمان بن سعيد لا تنظر في كتب أبي عبيد ولا فيما وضع إسحاق ولا سفيان ولا الشافعي ولا مالك وعليك بالأصل وقال إسحاق بن إبراهيم بن هانىء سألت أحمد عن كتب أبي ثور فقال كتاب ابتدع فيه بدعة ولم يعجبه وضع الكتب وكذلك كان يكره أن يكتب شيء من رأيه وفتواه وروى الحافظ ابن الجوزي في مناقبه عن أحمد أنه قال القلانس من السماء تنزل على رؤوس قوم يقولون برؤوسهم هكذا وهكذا قال ابن الجوزي المعنى لا يريدها وقوله هكذا وهكذا أي يميلون رؤوسهم عن أن تتمكن منها ومعنى الكلام أنهم لا يريدون الرياسة وهي تقع عليهم ويحتمل أن يريد أنهم يطأطؤن رؤوسهم تواضعا فلذلك كان أحمد ينهى عن كتب كلامه تواضعا فقدر الله له أن دون ورتب وشاع انتهى.

قلت: والمعنى الثاني هو الأقرب فقد روي عنه أنه كان يقول طوبى لمن أخمل الله عز وجل ذكره وكان لا يدع أحدا يتبعه في مشيه وربما كان ماشيا فيتبعه أحد من الناس فيقف حتى ينصرف الذي يتبعه وكان يمشي وحده متواضعا.

وحيث إن الإمام أحمد كان يحب توفر الالتفات إلى النقل ويختار التواضع أشغل أوقاته في جمع السنة والأثر وتفسير كتاب الله تعالى ولم يؤلف كتابا في الفقه وكان غاية ما كتب فيه رسالة في الصلاة كتبها إلى إمام صلى وراءه فأساء في صلاته وهي رسالة قد طبعت ونشرت في أيامنا فعلم الله من حسن نيته وقصده فكتب عنه أصحابه من كلامه وفتواه أكثر من ثلاثين سفرا انتشرت كلها في الآفاق ثم جاء أحمد بن محمد بن هارون أبو بكر الخلال فصرف عنايته إلى جميع علوم أحمد بن حنبل وإلى كتابة ما روي عنه،." (١)

"الفقه ويعرفه من أدلته عن أطراف من قواعد أصول الفقه ونحوه. وإما لكونه مقصرا في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات الاجتهاد الحاصلة لأصحاب الاجتهاد بالوجوه والطرق قال ابن الصلاح وهذه هي مرتبة المصنفين إلى أواخر المائة الخامسة وقد قصروا عن الأولين في تمهيد المذهب وأما في الفتوى فبسطوا بسط أولئك وقاسوا على المنقول والمسطور غير مقصرين على القياس الجلي وإلغاء الفارق.

رابعها : أن يحفظ المذهب ويفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها غير أنه مقصر في تقرير أدلته فهذا يعتمد نقله وفتواه في نصوص إمامه **وتفريعات** أصحابه المجتهدين في مذهبه وما لم يجده منقولا فإن وجد في المنقول ما يعلم أنه مثله من غير

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص/٥٣

فضل فكر وتأمل أنه لا فارق بينهما كما في الأمة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه في إعتاق الشريك جاز له إلحاقه به والفتوى به وكذلك ما يعلم اندراجه تحت ضابط منقول ممهد في المذهب فإنه يجوز له إلحاقه به والفتوى به وما لم يكن كذلك فعليه الإمساك عن الفتوى به قال ابن الصلاح ويندر عدم ذلك. كما قال أبو المعالي يبعد أن تقع واقعة لم ينص على حكمها في المذهب ولا هي في معنى شيء من المنصوص فيه من غير فرق ولا هي مندرجة تحت شيء من ضوابطه ولا بد في صاحب هذه المرتبة أن يكون فقيه النفس لأن تصور المسائل على وجهها ونقل أحكامها لا يقوم به إلا فقيه النفس. قال ابن حمدان ويكفيه أن يستحضر أكثر المذاهب مع قدرته على مطالعة بقيته انتهى. قال ابن الصلاح ولا تجوز الفتوى لغير هؤلاء الأصناف الخمسة يعني المجتهد المطلق والطبقات الأربع بعده كما قطع به أبو المعالي في الأصولي الماهر المتصرف في الفقه أنه يجب عليه الاستفتاء. قال ابن الصلاح وكذا المتصرف النظار البحاث في الفقه هذا كلامه وكلام غيره في طبقات الفقهاء. ثم اعلم أن ههنا مسائل يوردها الأصوليون في هذا المقام.

الأولى : يجوز التعبد بالاجتهاد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم للغائب عنه وللحاضر بإذنه وبدونه.

الثانية : يجوز أن يكون عليه السلام متعبدا بالاجتهاد فيما لا نص فيه.

الثالثة : قال أصحابنا الحق في قول واحد من المجتهدين معين في فروع الدين." (١)

"خامسها : قال أكثر أصحابنا وغيرهم لا يفتي إلا مجتهد. ومعناه عن الإمام أحمد وجوز في الترغيب والتلخيص الإفتاء لمجتهد في مذهب إمامه للضرورة. وقال في التحرير الحنبلي ويمنع عندنا وعند الأكثر من الإفتاء من لم يعرف بعلم أو كان حاله مجهولا ويلزم ولي الأمر منعه

قال ربيعة بعض من يفتي أحق بالسجن من السراق. وحكى شيخ الإسلام ابن تيمية في المسودة عن ابن حمدان من أصحابنا أنه قال من اجتهد في مذهب إمامه فلم يقلده في حكمه ودليله ففتياه به عن نفسه لا عن إمامه فهو موافق له فيه لا متابع له فإن قوي عنده مذهب غيره أفتى به وأعلم السائل مذهب إمامه ولم يفته بغيره وإن قوي عنده ولا به حيث لم يقو عنده فإن قلد إمامه في حكمه في دليله أو دون دليله ففتياه به عن إمامه إن جاز تقليده وإلا فعن نفسه إن قدر على التحرير والتقرير والتصوير والتعليل **والتفريع** والتخريج والجمع والفرق. كالذي لم يقلد فيهما فإن عجز عن ذلك أو بعضه ففتياه عن إمامه لا عن نفسه وكذا المجتهد في نوع علم أو مسألة منه ومنعه فيهما أظهر وقيل من عرف المذهب دون دليله جاز تقليده فيه. وقيل إن لم يجد في بلده ولا بقربه مفتيا غيره وعجز عن السفر إلى مفت في موضع بعيد فإن عدمه في بلده وغيره فله حكم ما قبل الشرع من إباحة وحظر ووقف. ومن أفتى بحكم أو سمعه من مفت فله العمل به لا فتوى غيره لأنه حكاية فتوى غيره وإنما سئل عما عنده هذا كلامه. واعلم أن أمثال هذه المباحث يكثر من ذكرها الفقهاء في كتب الفروع في باب آداب القاضي والمفتي فلا نطيل بها هنا وقد أوسع المجال في هذا المقال الإمام شمس الدين محمد بن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين بما لا مزيد عليه فليراجعه من أراد استطلاع الحق من بروجه فجزاه الله خيرا.." (٢)

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص/١٩٧

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص/٢٠٧

"علي بن عبد الله الشوكاني بفتح الشين وسكون الواو نسبة إلى قرية من قرى السحامية إحدى قبائل خولان بينها وبين صنعاء دون مسافة يوم ثم الصنعاني اليماني وكانت ولادته سنة اثنتين وسبعين ومائة وألف وتوفي سنة خمسين ومائتين وألف فيسر الله له إتمام شرحه في ثمان مجلدات وسماه نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار وهو على اختصاره واف بالمرام قد جرده عن كثير من **التفريعات** والمباحث خصوصا في المقامات التي يقل فيها الاختلاف وأطال في المواطن التي يحتدم فيها الجدال وبين مذاهب. الأئمة حتى مذهب أهل البيت ولم يتعصب فيه لمذهب بل دار مع الدليل كيفما دار وهذا الشرح قد طبع في مصر وتداوله كل ذي ذهن وقاد وفكر يسمو إلى مدارك الاجتهاد وغض الطرف عنه كل حسود مكابر على ذام التقليد مطبوع وعن غيره زاجر فنسأل الله السلامة من شؤم التقليد الأعمى ولؤم التعصب الذميم وشيطانه الرجيم.

ومما اطلعنا عليه من كتب الأحكام لأصحابنا كتاب المطالع ويقال له مطالع ابن عبيدان جمع وتأليف الشيخ عبد الرحمن بن محمود بن عبيدان البعلبكي الحنبلي ولد سنة خمس وسبعين وستمائة وتوفي سنة أربعين وسبعمائة وكان عارفا بالفقه وغوامضه والأصول والحديث والعربية ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية رضي الله عنه لكنه مال في آخر أمره إلى القول بوحدة الوجود واختل عقله حتى توفاه الله تعالى وكتابه هذا في مجلد جمعه من الكتب الستة ورمز فيه إلى الحديث الصحيح والحسن ورتبه على أبواب المقنع. ومنها الأحكام الكبرى المرتبة على أحكام ضياء الدين المقدسي للحافظ محمد ابن أحمد المعروف بابن عبد الهادي صاحب تنقيح التحقيق لكنه لم يكمل بل تم منها سبع مجلدات. ومنها عمدة الأحكام الكبرى للإمام الحافظ عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور الجماعيلي المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ستمائة وهو كتاب في ثلاث مجلدات عز نظيره قال في خطبته حصرت الكلام في خمسة أقسام الأول التعريف بمن. ذكر من رواة الحديث إجمالا وله أسماء رجالها في مجلد. قال أفردت هذه بكتاب سميته العدة الثاني في أحاديثه الثالث ببيان ما وقع فيه من المبهمات الرابع في ضبط لفظه ذكر هذا صاحب كشف الظنون وللحافظ المذكور كتاب عمدة الأحكام أيضا وهي الصغرى قال في أولها أما بعد فإن بعض إخواني سألني اختصار جملة من أحاديث الأحكام مما اتفق عليه الإمامان الإمام أبو عبد الله محمد بن." (١)

"الروايتين ثلاث وقيل يقع بها واحدة على الأولى خاصة وإذا قال نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلقت وقال أبو بكر في الروح لا تطلق وحكاه عن أحمد

وإن قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق نص عليه ويحتمل أن تطلق

وإن قال حملك أوريقك أو دمعك أو عرقك طالق لم تطلق

ولو قال يدك طالق ولا يد لها أو قال إذا دخلت الدار فيمينك طالق فدخلت وقد قطعت فوجهان

وإذا قال الطلاق لازم لي أو أنت طالق ولم ينو عددا لزمته واحدة وعنه ثلاث

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ص/٢٥٥

وإن قال أنت طالق ونوى الثلاث لزمته وعنه لا تلزمه إلا واحدة فعلى الأولى إن قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فوجهان

وإن قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جمعية أو منتهاه أو كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب طلقت ثلاثا وتلغى نيته للواحدة

وإن قال أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلقت واحدة إلا أن ينوي أكثر & باب الاستثناء في الطلاق &

يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والمطلقات والأقارير نص عليه وفي النصف وجهان وقيل يصح في الأكثر أيضا فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت طلقتين على المنصوص

وقال أبو بكر لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال **والتفريع** على الأول فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلثا أو إلا اثنتين طلقت ثلاثا

---

(١) ".

"

وتقتل الجماعة بالواحد وعنه لا يقتلون بل تلزمهم دية بينهم وعلى الأولى وعليها **التفريع** هل يلزمهم دية أو ديات على روايتين وإذا جرحه أحدهما جرحا والآخر مائة جرح أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه فهما سواء في القود والدية

وإن فعل به أحدهما فعلا لا تبقى الحياة معه كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الآخر عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الأول موجب جراحته وإن رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقده فالقاتل هو الثاني وإن ألقاه في لجة فتلقاه حوت فابتلعه أو كتفه وألقاه في أرض ذات حيات أو سباع فقتلته فالقاتل هو الملقى وعليه القود وقيل لا يجب إلا دية شبه العمد

ومن أكره إنسانا على القتل فقتل فالقود أو الدية عليهما وإن أمر بالقتل مجنونا أو صبيا غير مميزا أو كبيرا يجهل أن القتل محرم أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلما لم يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الآمر خاصة

وإن قبل المأمور المكلف عالما بخطر القتل فالقتل والضمان قودا أو دية عليه دون الآمر ويحتمل فيما إذا خشي مخالفة السلطان أن يجب عليهما

ومن أمسك إنسانا لآخر ليقتله فقتله فهو القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ولا يلزمه قود ولا دية وعنه هما قاتلان في حكم القود والدية

ومن جرحه اثنان فعفى عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات فالقود على الآخر رواية واحدة

---

(١) المحرر في الفقه، ٥٩/٢

وإن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفردا لأبوة أو حرية أو إسلام أو فقد عمدية ووجب القود على شريكه وعنه لا يجب وعنه يجب إلا على شريك غير العمد

---

(١) ".

"الثالث زوال العقل إلا النوم اليسير جالسا أو قائما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

(الثالث زوال العقل) أو تغطيته قال أبو الخطاب وغيره ولو تلجم ولم يخرج شيء إلحاقا بالغالب لأن الحس يذهب معه والمزيل له على ضربين نوم وغيره فغير النوم كالجنون والإغماء والسكر ينقض كثيرها ويسيرها إجماعا على كل الأحوال لأن هؤلاء لا يشعرون بحال بخلاف النائم وفي إيجاب الوضوء بالنوم تنبيه على وجوبه بما هو آكد منه وأما النوم فرحمة من الله تعالى على عبده ليستريح بدنه عند تعبه وهي غشية ثقيلة تقع على القلب تمنع المعرفة بالأشياء فينقض في الجملة لما روى علي ابن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

العين وكاء السنة فمن نام فليتوضأ

رواه أحمد وأبو داود عن بقية عن الوضين بن عطاء ولأنه مظنة خروج الحدث فأقيم مقامه كالتقاء الختانين ونقل الميموني أنه لا ينقض قال الخلال هو خطا بين واختاره الشيخ تقي الدين إذا ظن بقاء طهره ولا **تفريع** عليها ثم هو ينقسم إلى أقسام فقال (إلا النوم اليسير) عرفا لأنه لا حد له في الشرع وقيل ما لم يتغير عن هيئته كسقوطه وقيل مقدار الكثير ركعتان ونص أحمد أنه إذا رأى فيه حلما ومن لم يغلب على عقله فلا وضوء عليه فلو شك في كثرته لم ينقض (جالسا أو قائما) اختاره الخرقي وجزم به في الوجيز وقدمه ابن تميم لما روى أنس قال كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤون رواه أبو

١-

(٢) ".

"فإن لم يكفها جميعا ستر أيهما شاء والأولى ستر الدبر على ظاهر كلامه وقيل القبل أولى وإن بذلت له سترة لزمه قبولها إن كانت عارية فإن عدم بكل حال صلى جالسا يومئ إيماء (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + [الأعراف ٢٢] سميا بذلك لأن كشفهما يسوء صاحبه (فإن لم يكفهما جميعا ستر أيهما شاء) لاستوائهما (والأولى ستر الدبر على ظاهر كلامه) قدمه في المحرر وجزم به في الوجيز لأنه أفحش وينفرج في الركوع والسجود (وقيل القبل أولى) لأن به يستقبل القبلة والدبر يستتر بالأليتين وقال ابن حمدان يعتبر أكثرهما سترا وفي المذهب هل القبل أولى أم

---

(١) المحرر في الفقه، ١٢٣/٢

(٢) المبدع، ١٥٩/١

الدبر فيه روايتان وهذا **تفريع** على ما ذكره أنه يستر عورته ويصلي قائما وعلى الثاني فلا وظاهره لا فرق بين أن يكون رجلا أو امرأة أو خنثى ويتوجه أنه يستر آلة الرجل إن كان هناك امرأة وآلتها إن كان هناك رجل

(وإن بذلت له سترة لزمه قبولها إن كانت عارية) هذا هو الصحيح لأن المنة لا تكثر فيها أشبه بذل الحبل والدلو لاستقاء الماء وقيل لا يلزمه كالهبة في الأصح والثاني يلزمه قبولها هبة وذكره المؤلف احتمالا لأن العار في كشف عورته أكثر من الضرر فيما يلحقه من المنة وفهم منه أنه لا يلزمه طلبها عارية ويلزمه تحصيلها بقيمة المثل والزيادة كماء الوضوء

(فإن عدم بكل حال صلى) ولا تسقط عنه بغير خلاف نعلمه كما لو عجز عن استقبال القبلة (جالسا) ندبا ولا يتربع بل ينضم نقله الأثرم والميموني وقدم في الرعاية أنه يتربع نص عليه في رواية محمد بن حبيب وقيل وجوبا (يومئ إيماء) أي بالركوع والسجود قدمه في المحرر وغيره وجزم به أبو الحسين وأبو الخطاب وصاحب الوجيز لما روي عن ابن

١-

(١) ".

"وهو المسافر المنقطع به دون المنشيء للسفر من بلده فيعطى قدر ما يصل به بلده ويعطى الفقير والمسكين ما يغنيه والعامل قدر أجرته والمؤلف ما يحصل به التأليف (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) لملازمته كما يقال ولد الليل إذا كان يكثر الخروج فيه وهو المسافر سفرا مباحا وفي سفر النزهة خلاف وعاله جماعة بأنه ليس بمعصية فدل على أنه يعطى في سفر مكروه قال في الفروع هو نظير إباحة الرخص فيه لا سفر معصية وقيل يشترط أن يكون سفر طاعة جزم به في الرعاية الصغرى وهو بعيد المنقطع به أي ليس له ما يرجع به إلى بلده دون المنشيء للسفر من بلده لأن الاسم لا يتناوله حقيقة وإنما يصير ابن سبيل في باقي الحال فلا يكون مرادا وعنه بلى لأنه يريد السفر لغير معصية أشبه الأول ويصدق في إرادة السفر بلا يمين فيعطى هذا **تفريع** على ما ذكره قدر ما يصل به إلى بلده لأن المجوز لأحدهما هو التوصل إلى بلده فلم يجز أن يدفع إليه أكثر من ذلك كالفقير وظاهره أنه يعطى ولو كان ذا يسار في بلده فإن كان يريد غير بلده فظاهره أنه لا يعطى وذكره المجد ظاهر رواية صالح وغيره وظاهر كلام أبي الخطاب لأن الشرع جوز الدفع إليه المرجوع إلى بلده لأنه أمر مهم لا غناء له عنه فلا يجوز إلحاق غيره به وعنه واختاره الأصحاب يدفع إليه ما يكفيه لمنتهى قصده وعوده إلى بلده لأن فيه إعانة على بلوغ الغرض الصحيح وظاهر كلام الأصحاب أنه يعطى ولو وجد من يقرضه ذكره صاحب الشرح خلافا للمجد ويعطى الفقير والمسكين ما يغنيه أي كل واحد منهما لأن الدفع للحاجة فتقدر بقدرها وهو مبني على ما سبق وشرط الخرقي أن يكون المدفوع إليه إلى الغنى لأن الغنى لو سبق الدفع لم يجز فكذا إذا قارب كالجمع بين الأختين والعامل قدر أجرته لأن الذي يأخذه بسبب العمل يوجب أن يكون بمقداره والمؤلف ما يحصل به التأليف لأنه المقصود

١-

---

(١) المبدع، ٣٧١/١

". (١)

" فصل ومن با ع نخلا مؤبرا وهو ما تشقق طلعه فالثمر للبائع متروكا في رؤوس النخل إلى الجداد إلا أن يشترطه المبتاع (١)

١– فعيب يثبت له الخيار بين الفسخ والإمساك مع الأرش ولا أجرة مدة نقله وقيل مع العلم وقيل بلى وإن لم ينضر مشتر ببقائه ففي إجباره وجهان

مسألة إذا با ع بيتا من دار وقال بحقوقه لم يصح وإن سمى الطريق وعينه صح وإلا فلا وقيل إن أطلق الطريق ولم يعينه صح وقيل إن كان المشتري في البيت صح وإلا فلا فصل

(ومن با ع نخلا مؤبرا وهو ما تشقق طلعه فالثمر للبائع متروكا في رؤوس النخل إلى الجداد إلا أن يشترطه المبتاع) كذا ذكره اكثر الأصحاب لما روى ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من با ع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع متفق عليه وأصل التأبير التلقيح وهو وضع الذكر في الأنثى وليس بمراد ولهذا فسره بالتشقق إذ الحكم منوط به وإن لم يلقح لصيرورته في حكم عين أخرى وإنما نص على التأبير لملازمته التشقق غالبا فعلى هذا إذا وقع البيع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة وكانت مؤبرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وعنه الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقيق وهو ظاهر الخبر فبعده للبائع وقبله للمشتري ذكره ابن أبي موسى ونصره الشيخ تقي الدين وهو المختار وعلى القول بأنها للبائع لا يلزمه قطعها في الحال إذ التفريع جار على العرف فيترك إلى تناهي حلاوته إلا أن تجري العادة بأخذه بسرا أو يكون بسره خيرا من رطبه فإنه يجده حين استحكام حلاو
". (٢)

"عاد اللزوم ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه فإن تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق وعنه ان القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط فمتى امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه (١)

١– إلى المرتهن (عاد اللزوم) نص عليه لأنه أقبضه باختياره فلزم به كالأول ولا يحتاج إلى تجديد عقد لأن العقد السابق لم يطرأ عليه ما يبطله أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد (ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه) لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده لأنه لا يد لمسلم على خمر لأن صيرورته خمرا يمنع من صحة العقد فلأن يخرجه عن اللزوم بطريق الأولى وتجب إراقته حينئذ فإن أريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن لأن التلف حصل في يده وهذا بالنسبة إلى المسلمين (فإن تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق) كما لو زالت يد المرتهن عنه ثم عادت إليه فلو استحال خمرا قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلا لأنه عقد ضعيف لعدم القبض أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول وذكر القاضي أنه إذا

---

(١) المبدع، ٤٢٦/٢

(٢) المبدع، ١٦٢/٤

استحال خمرا بعد القبض أنه يبطل الرهن فيه ثم إذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا بالعقد السابق لأنه يعود ملكا بحكم الملك الأول فيعود حكم الرهن ورد بأن اليد لم تزل عنه حكما بدليل ما لو غصبه منه غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمغصوب منه قال في المغني ولم تظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحالته خلا وأرى القول ببقائه رهنا أقرب إلى الصحة لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحا من غير ابتداء عقد (وعنه أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط) حكاه في التعليق عن أصحابنا وهو المذهب عند ابن عقيل فيلزم بمجرد العقد كالبيع (فمتى) هذا **تفريع** على هذه الرواية (امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه) كالبيع فإن رده المرتهن على الراهن بعارية أو غيرها ثم طلبه أجبر الراهن عل

(١) ".

"وتسمى مختصرة زيد فان كان معهم اخ اخر صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وأخته لا تصح فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية وترجع بالاختصار إلى نصفها أربعة وخمسين لأنها تتفق بالنصف فلهذا قال وتسمى مختصرة زيد فإن كان معهم أخ اخر فللأم السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة وللأخت من الأبوين النصف تسعة يبقى سهم لأولاد الأب على خمسة لا يصح عليهم فاضربها في ثمانية عشر صتحت من تسعين فكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في خمسة وتسمى تسعينية زيد وهذا **التفريع** كله على مذهب زيد لأنه يورث الإخوة مع الجد وقد نص أحمد على بعض ذلك وعلى معناه تبعا له

مسائل أم وأختان وجد المقاسمة خير له يبقى خمسة على أربعة وتصح من أربعة وعشرين بنت وأخ وجد للبنت النصف والباقي بينهما نصفين فإن كان معهما أخته فالباقي بينهم على خمسة بنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وأخت وجد للابنتين الثلثان والباقي بينهما على ثلاثة وتصح من تسعة وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما نصفين وتصح من ستة وإن كان أختان صحت من اثني عشر ويستوي السدس والمقاسمة زوجة وبنت وأخت وجد الباقي بين الأخت والجد على ثلاثة وتصح من ثمانية فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان بالباقي بينهم وتصح مع الأخ من ستة عشر ومع الأختين من اثنين وثلاثين وإن زادوا فرض للجد السدس فانتقلت إلى أربعة وعشرين ثم تصح على المنكسر عليهم وإن كان مع الزوجة ابنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن أو بنت

١-

(٢) ".

"فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق وإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة (١) (١) (١)

---

(١) المبدع، ٤/٢٢١

(٢) المبدع، ٦/١٢٦

(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) قال أحمد في رواية صالح حديث عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أحرز الوالد والولد فهو لعصبته من كان يرويه عمرو بن شعيب وقد روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبر فهذا الذي نذهب إليه وهو قول أكثر الناس قلت وقد رواه سعيد ثنا هشيم ثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أن عمر وعليا وزيدا وابن مسعود جعلوا الولاء للكبر والثانية ونقلها حنبل وابن الحكم إن الولاء يورث كالمال وقاله جمع من الصحابة ومعناه أن من ملك شيئا في حياته فهو لورثته لكن يختص به العصبة فإذا هذا **تفريع** على المسألة وتوضيح لها مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق نص عليه في رواية أبي طالب لأن ابن المعتق أقرب الناس إليه يوم مات المعتق قال أحمد قوله عليه السلام أعطه أكبر خزاعة ليس أكبرهم سنا ولكن أقربهم إلى خزاعة وعلى الثانية هو بينهما نصفان لأنه لما مات المولى المنعم ورث ابناه الولاء بينهما نصفين فإذا مات أحدهما انتقل نصيبه إلى ابنه وإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم نص عليه لكل واحد عشرة لأن الجميع في القرب إلى السيد يوم مات العتيق سواء وعلى الأخرى ونص عليها هنا في رواية بكر بن محمد لابن الابن النصف إرثا عن أبيه والنصف الآخر على بني الابن الآخر على تسعة وتصح من ثمانية عشر

فرع إذا لم يخلف عصبة من نسب مولاه فماله لمولى أمه ثم لأقرب

١-

(١) ".

"نصف المهر) على المذهب لأن الفرقة حصلت من جهته أشبه ما لو طلقها (وعنه لا مهر لها) لأن الفرقة حصلت بتأخرها عن الإسلام فكان من جهتها ولأن في إيجاب المهر عليه تنفيرا له عن الإسلام لأنه يجتمع عليه فسخ النكاح مع وجوب المهر

(وإن قالت أسلمت قبلي وأنكرها فالقول قولها) لأنها تدعي استحقاق شيء أوجبه العقد وهو يدعي سقوطه فلم يقبل قوله لأن الأصل عدمه وهذا **تفريع** على أنها تستحق نصف المهر إذا سبقها بالإسلام وأما على الأخرى فلا (وإن قال أسلمنا معا فنحن على النكاح فأنكرته فعلى وجهين) كذا أطلقهما في المحرر والفروع أحدهما وجزم به في الوجيز أنه يقبل قوله لأن الأصل بقاء النكاح والثاني يقبل قولها لأن الظاهر معها إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة وإن قبل العبرة بالمجلس فينبغي أن يقبل قوله لأن العمل بالظاهر متعين

فرع إذا قالا سبق أحدنا ولا نعلم عينه فلها نصف المهر قاله أبو الخطاب وقدمه في الفروع وقال القاضي إن لم تكن قبضت فلا شيء لها لأنها تشك في استحقاقه وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها لأنه يشك في استحقاق الرجوع

(وإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة فإن اسلم الثاني قبل انقضائها فهما على نكاحهما) هذا هو المشهور قال أبو بكر رواه

---

(١) المبدع، ٢٨٢/٦

". (١)

"مهر المثل لأن النفقة لم تجب فلم يصح الخلع وجوابه بأنها إحدى النفقتين فصحت المخالعة كنفقة الصبي وقيل إن وجبت النفقة بالعقد وإلا فهو خلع بمعدوم

فرع إذا خالع حاملا منه فأبرأته من نفقة حملها فلا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه نقل المروذي إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ولها ولد فلها النفقة عليه إذا فطمته لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته وكذا السكنى

مسألة العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع فإن كان مكيلا أو موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه فصل

(ويصح الخلع بالمجهول) في ظاهر المذهب لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز بغير عوض على رواية (وقال أبو بكر لا يصح) وإنه قياس قول أحمد وجزم به أبو محمد الجوزي لأنه معاوضة فلم يصح بالمجهول كالبيع (والتفريع على الأول) لأنه المذهب والفرق بينه وبين البيع أن البيع لا يصح إلا بثمن قولا واحدا بخلاف الخلع على قول وحينئذ يجب في ظاهر نصه المسمى (فإذا خالعها على ما في

". (٢)

"يدها من الدراهم أو ما في بيتها من المتاع فله ما فيهما) إذا كان فيهما شيء لأن ذلك هو المخالع عليه وجهالته لا تضر لأن التفريع على صحة الخلع بالمجهول وظاهره أنه يستحق ما في يدها وإن كان أقل من ثلاثة دراهم وهو احتمال حكاه في المغني والشرح لأنه الذي في اليد والثاني له ثلاثة دراهم لأن لفظه يقتضيها

(فإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم وأقل ما سمي متاعا) لأن ذلك أقل ما يقع عليه اسم الدراهم والمتاع حقيقة (وقال القاضي) وأصحابه (يرجع عليها بصداقها في مسألة المتاع) لأنها فوتت عليه البضع ولم يحصل له العوض لجهالته فوجب عليها قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وأما على الرواية الأولى ففيه خمسة أوجه

أحدها وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى لكن يجب أدنى ما يتناوله الاسم لما تبين عدمه وإن لم يكن غرته كحمل الأمة

الثاني صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا فإن تبين عدمه رجع إلى مهرها وقيل إذا لم تغره فلا شيء عليها

الثالث فساد المسمى وصحة الخلع بمهرها

الرابع بطلان الخلع قاله أبو بكر

(١) المبدع، ١١٨/٧

(٢) المبدع، ٢٣٣/٧

الخامس بطلانه بالمعدوم وقت العقد كما تحمل شجرته وصحته مع الوجود يقينا أو ظنا ثم هل يجب المسمى أو مهر أو الفرق قاله في المحرر (وإن خالعها

". (١)

"لا لعد ذوقان العسيلة قال أبو بكر والعمل على الأول لأنه يطأ كالفحل ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال

(وإن كانت أمة فاشتراها مطلقها لم تحل) نص عليه رواه مالك والبيهقي عن زيد بن ثابت وقاله الأكثر للآية ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا (ويحتمل أن تحل) لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم

(وإن طلق العبد امرأته طلقتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) هذا هو المذهب أن الطلاق معتبر بالرجال والتفريع عليه فعلى هذا إذا طلقها طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره (سواء عتقا أو بقيا على الرق) لاستواء حالين في السبب المقتضي للتحريم قبل نكاح زوج آخر وذلك أن سبب التحريم استكمال العدد وهو موجود في حالتي العتق بعد الرق وبقاء الرق والمذهب أنه إذا عتق بعد طلقة ملك تمام الثلاث وإن كان بعد طلقتين فعلى روايتين لأنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى به وقال في رواية أبي طالب يتزوجها ولا يبالي في العدة عتقا أو بعد العدة وقال هو قول ابن عباس وجابر لأن ابن عباس أفتى به وقال قضى به النبي صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وقال لا أرى شيئا يدفعه وأبو داود والنسائي من رواية عمر بن معتب عن أبي حسن مولى بني نوفل ولا يعرفان وقال النسائي في عمر ليس بقوي وقال ابن المبارك ومعمر لقد تحمل أبو حسن هذا صخرة عظيمة وقال أحمد حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمر بن معتب ولا أعرفه وأما أبو حسن فهو عندي معروف وقال أبو بكر إن صح

". (٢)

"وكذلك تجب في الكلام والعقل والمشي والآكل والنكاح وتجب في الحدب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + أنه لا دية فيه وإنما تجب الحكومة صححه المؤلف لأن لسان الأخرس لا دية فيه إجماعا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل في منفعته كسائر الأعضاء قال في الشرح ولا تفريع على هذا القول (وكذلك تجب في الكلام) لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد (والعقل) بالإجماع وسنده ما في كتاب عمرو بن حزم لأنه أكثر المعاني قدرا وأعظم الحواس نفعا فإنه يتميز به عن البهيمة ويعرف به صحة حقائق المعلومات ويهتدي به إلى المصالح ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان أولى من بقية الحواس

---

(١) المبدع، ٢٣٤/٧

(٢) المبدع، ٤٠٧/٧

فرع إذا نقص نقصا معلوما وجب بقدره وإن لم يعرف قدره فحكومة وإن كانت الجناية المذهبة للعقل ولها أرش كالموضحة وجبت الدية وأرش الجرح ولا تدخل أرش الجناية المذهبة له في ديته نص عليه كما لو أوضحه فذهب بصره وقيل بلى ويدخل الأقل في الأكثر (والمشي) لأن منفعته مقصودة أشبه الكلام (والأكل) لأنه نفع مقصود كالشم (والنكاح) أي إذا كسر صلبه فذهب نكاحه ففيه الدية وروي عن علي لأنه مقصود أشبه ذهاب المشي (وتجب في الحدب) بفتح الحاء والدال مصدر حدب بكسر الدال إذا صار أحدب لأن بذلك تذهب المنفعة والجمال لأن انتصاب القامة من الكمال والجمال وبه يشرف الآدمي على سائر الحيوانات وهذا الذي ذكره المؤلف في الكلام وما بعده هو رواية عن أحمد واختاره المجد وجزم به

١-

". (١)

"فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعا وإن رماه الداخل إلى خارج أحب إلي لأن القطع هنا ليس هو في معنى المجمع عليه فلا يجب والاحتياط في سقوطه أولى من الاحتياط في إيجابه لأنه مما يدرأ بالشبهة وقيل إن لم يقطع بعضهم لشبهة فلا قطع قال في المستوعب والأول أصح وعليه **التفريع** فإن كان أحدهم لا يقطع بسرقته منه لولادة أو سيادة أو عدم تكليف قطع غيره في الأصح إن أخذ نصابا وقيل أو أقل ولم يذكر في المستوعب والمحرر إلا أن أحدهم إذا لم يقطع قطع الأجنبي فلو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر ففي القطع وجهان

فرع إذا سرق نصابا لجماعة من حرز قطع على الأصح فلو سرق ما ظنه فلوسا فبان نصاب نقد لم يقطع ذكره في المستوعب والرعاية

وإن هتك اثنان حرزا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابا وحده قطعا نص عليه لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعونته أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعا وجها واحدا قاله في المستوعب لأنهما اشتركا في هتك الحرز وإخراج المتاع كما لو حملاه وأخرجاه وكذا إن وضعه وسط النقب فأخذه الخارج وفيه في الترغيب وجهان وإن شده بحبل فأدخل الآخر يده فأخذه أو جذب الحبل قال في الرعاية أو أخذه الذي رماه قطعا وإن رماه الداخل الى خارج فأخذه الآخر أو لا أو أعاده فيه أحدهما فالقطع على الداخل وحده وإن اشتركا في النقب لأن الداخل أخرج المتاع وحده فاختص القطع به لا يقال هما اشتركا في ويأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا يقطع فصل الرابع أن يخرجه من الحرز فإن سرق من غير حرز أو دخل الحرز فأتلفه فيه فلا قطع عليه (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

---

(١) المبدع، ٨/٣٨٠

." (١)

"وفرع بعض العلماء على هذا تفريعات ولكن لايقوى الدليل عليها كقول بعضهم : إن مجرد النظر إلى المرأة كزوجته لو نظر إليها بشهوة انتقض وضوءه بل قال بعضهم : بأن النظر إلى الأمرد بشهوة يوجب إنتقاض الوضوء ، والذي يقوى كما قدمنا أن العبرة بالحدث نفسه إلا ما استثناه النص من تنزيل المظنة منزلة الحدث كالنوم ، وأما ما عداه فيبقى على الأصل لظاهر السنة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :[لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ] فنبقى على الأصل من طهارته ، وأما مظنات الحدث الضعيفة لا يقوي اعتبارها .

قوله رحمه الله :[أو تمسه بها] : أي بشهوة فالضمير عائد إليها ، فإذا مسته المرأة بشهوة فإنه يحكم بانتقاض وضوئها كالرجل .

قوله رحمه الله :[ومس حلقة دبر] : لقوله–عليه الصلاة والسلام– في حديث أم المؤمنين أم حبيبة رضي الله عنها :[من مس فرجه] قالوا : دل على أن الدبر منزل منزلة القبل ، ولذلك يحكم بانتقاض الوضوء بمسه ، وظاهر قولهم القبل ، والدبر يختص بالآدمي فلو مس فرج حيوان ؛ فإنه لاينتقض وضوءه ، وقال بعض السلف : إنه لو مس فرج بهيمة فإنه يحكم بانتقاض وضوئه ؛ ولكنه مذهب ضعيف ، والجماهير على أن مس الفرج يختص بالآدمي دون غيره.

قوله رحمه الله :[لا مس شعر ، وظفر] : إذا قلنا إن مس المرأة يوجب انتقاض الوضوء فأعضاء المرأة تنقسم إلى قسمين عند العلماء :

الأول : ما هو متصل . والثاني : ما اختلف فيه هل هو في حكم المتصل ، أو المنفصل .

فإذا تقرر أن اللمس يؤثر فلا إشكال في تأثيره في الأعضاء المتصلة كاليد ، والصدر ، والرجل ، ونحوها ولكن يرد السؤال : عن الأعضاء التي اختلف فيها كالشعر ، والظفر ؟." (٢)

" مائعة فإنه ينجس ، إلا أن يكون الماء مثل المصانع التي بطريق مكة ، وما أشبهها من المياه الكثيرة التي لا يمكن نزحها ، فذلك الذي لا ينجسه شيء . .

ش : هذا مستثنى من منطوق المسألة السابقة ، وهو أن الماء إذا كان قلتين فوقعت فيه نجاسة لم ينجس إلا بالتغير ، فاستثنى من ذلك إذا كانت النجاسة بولا أو عذرة مائعة ، فإنه ينجس وإن لم يتغير ، إن لم يبلغ الماء حدا يشق معه نزحه ، وهذا أشهر الروايتين عن أحمد رحمه الله نقلا ، واختارها الأكثرون . قال القاضي : اختارها الخرقي ، وشيوخ أصحابنا . وقال أبو العباس : اختارها أكثر المتقدمين . قلت : وأكثر المتوسطين ، كالقاضي ، والشريف وابن البنا ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

٢٠ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي قال : (لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه) وفي رواية : (ثم يغتسل منه) متفق عليه ، وهو شامل للقليل والكثير ، خرج منه ما يشق نزحه اتفاقا ، فما عداه يبقى

---

(١) المبدع، ١٢٣/٩

(٢) شرح الشنقيطي للزاد، ٢٢٣/١

على قضية العموم ، ويحمل خبر القلتين على غير البول . (والثانية) أن حكم البول والعذرة حكم غيرهما ، اختارها ابن عقيل ، وأبو الخطاب والشيخان ، وقال أبو العباس : اختارها أكثر المتأخرين وقال السامري : وعليها **التفريع** ، لحديثي القلتين ، وبئر بضاعة ، أما ما يشق نزحه فلا ينجس إلا بالتغير إجماعا .

(تنبيهان) : (أحدهما) قال أبو محمد : لم أجد عن أحمد رحمه الله ولا عن أحد من أصحابه تقدير ذلك بأكثر من المصانع التي بطريق مكة . وقال الشيرازي : ذكر المحققون من أصحابنا أن ذلك يقدر ببئر بضاعة ، وكان قدر الماء فيها ستة أشبار في ستة أشبار . انتهى .

قال أبو داود : قدرت بئر بضاعة بردائي ، فمددته عليها ثم ذرعته ، فإذا عرضها ستة أذرع .

ومراد الخرقي رحمه الله بالبول بول الآدميين ، بقرينة ذكره العذرة ، فإنها خاصة بالآدميين ، مع أن لنا وجها أن غير بول الآدمي كبوله ، وحكم العذرة الرطبة حكم المائعة ، لاشتراكهما في السريان .

(الثاني) : (الماء الدائم) الواقف ، لأنه قد دام في مكانه وسكن ، والله أعلم .

قال : وإذا مات في الماء اليسير ما ليست له نفس سائلة مثل الذباب ، والعقرب ، والخنفساء ، وما أشبهها فلا ينجسه .

ش : النفس السائلة الدم السائل ، قال ابن أبي الفتح : سمي الدم نفسا لنفاسته في البدن . وقال الزمخشري : النفس ذات الشيء وحقيقته ، يقال : عندي كذا نفسا . ثم قيل للقلب نفسا لأن النفس به ، ألا ترى إلى قولهم : المرء بأصغريه . وكذا الروح والدم نفس لأن قوامها بالدم انتهى . والحيوانات على ضربين (أحدهما) ما ليس له نفس سائلة ، كالذباب ، والعقرب ، والخنفساء ، والزنبور ، والنمل ، والقمل ، والسرطان ، ونحو ذلك ، وكذلك الوزغ ، ودود القز في وجه فيهما ، فلا ينجس الماء إذا مات فيه ،

".(١)

" على الأعرف ، وأبعد من قال : لا نقض حتى يخرج بول .

(والثالث) : ينقض الدهن خاصة ، لاستصحابه بلة غالبا ، بخلاف غيره .

وخرج من كلامه إذا استرخت مقعدته ، فخرجت مع بلة لم ينفصل عنها ، ثم عادت ، وما إذا احتقن ، ولم يخرج شيء من الحقنة ، أو وطيء في الفرج أو دونه ، فدب ماؤه فدخل فرجها ولم يخرج ، وهو أحد الوجهين [في الجميع] .

ومراد الخرقي [رحمه الله] والله أعلم بالقبل المتيقن ، نظرا للغالب ، لئلا يرد عليه خروج النجاسة من أحد فرجي الخنثي المشكل ، إذا لم يكن بولا ، ولا غائطا ، فإنه لا ينقض إلا كثيرها على المذهب ، [والله أعلم] .

قال : وخروج الغائط والبول من غير مخرجهما .

---

(١) شرح الزركشي، ١٧/١

ش : الثاني من النواقض في الجملة خروج النجاسة من غير السبيلين المعتادين ، ولا يخلو إما أن يكون بولا أو غائطا ، أو غيرهما ، فإن كان بولا أو غائطا ، نقضت وإن قلت ، لعموم [قوله تعالى] : ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ .

١٢٩ وقول النبي في حديث صفوان : (ولكن من غائط وبول ونوم) وإن كانت (من) غيرهما فسيأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى .

قال : وزوال العقل ، إلا أن يكون النوم اليسير جالسا أو قائما .

ش : الناقض الثالث : زوال العقل في الجملة ، لأن الحس يذهب معه ، وذلك مظنة خروج الخارج ، والمظنة تقوم مقام الحقيقة ، ولحديث صفوان المتقدم ، والمزيل للعقل على ضربين ، نوم وغيره ، فغيره كالجنون والإغماء ، ونحو ذلك ينقض إجماعا حكاه ابن المتدر في الإغماء وعممه أبو محمد ، وأما النوم فينقض في الجملة على المذهب بلا ريب ، لما تقدم .

١٣٠ وعن علي رضي الله عنه : (العين وكاء السه ، فمن نام فليتوضأ) رواه أحمد ، وأبو داود ، ولأحمد عن معاوية نحوه ، وقد سأله ابن سعيد عنهما فقال : حديث علي أثبت وأقوى . ونقل عنه الميموني : لا ينقض بحال لكن نفاها الخلال ، ولا تفريع عليها ، أما على المذهب فالكثير ينقض على أي حال كان ، لما تقدم ، ولتحقيق المظنة ، وقيل عنه بعدم النقض في غير الاضطجاع ، واليسير ينقض في حال الاضطجاع لما تقدم ، ولا ينقض في حال القعود على الأعرف ، وحكي عنه النقض .

١٣١ وهي مردودة بأن في الصحيحين أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا

". (١)

" ويحمل ما تقدم على الاستحباب ، جمعا بين الأدلة ، ومن نصر الأول ضعف الحديث ، ثم ادعى نسخه على تقدير صحته .

١٤٠ بدليل أن وفادة طلق كانت في سنة الهجرة [وهم يؤسسون المسجد ، وإسلام أبي هريرة كان في السنة السابعة من الهجرة] وهذا إن لم يكن نصا في النسخ لكنه ظاهر فيه ، ثم يؤيده أن حديث طلق موافق للأصل ، ودعوى الاستحباب مردودة بقوله : (وجب عليه الوضوء) ومنهم من حمل حديث طلق على المس من وراء حائل ، لأنه قد جاء أن السؤال عن المس في الصلاة ، وتعليله يرده .

ولا تفريع على هذه الرواية ، أما على الأولى فقد شمل كلام الخرقي ذكر نفسه ، وذكر غيره ، وهو المعروف ، لأن في حديث بسرة في رواية لأحمد والنسائي أنها سمعت رسول الله يقول : (ويتوضأ من مس الذكر) وحكى ابن الزاغوني رواية باختصاص النقض بذكر نفسه ، جمودا على أنه المعروف من الرواية : (من مس ذكره) (وشمل) [أيضا] ذكر الصغير والكبير ، وهو المذهب المنصوص عليه ، نظرا لعموم ما سبق ، وعنه : لا ينقض ذكر الطفل . حكاها الآمدي . (

(١) شرح الزركشي، ٥٨/١

وشمل) أيضا ذكر الحي والميت ، وهو المذهب المنصوص أيضا ، لما تقدم ، وقيل : لا ينقض ذكر الميت . (وشمل) أيضا المتصل والمنقطع المنفصل ، وهو أحد الوجهين ، وبه قطع الشيرازي ، تعليقا بالعموم ، (والثاني) : لا ينقض المنقطع لعدم حرمته ، وانتفاء مظنة خروج الخارج ، (وشمل) أيضا أصل الذكر ورأسه ، وهو المذهب لما تقدم ، وعنه : تخصيص النقض بالحشفة ، وعنه بالثقب . وكلاهما بعيدان .

وقول الخرقي : مس الفرج . المس اللمس باليد ، فالنقض مختص بها وإن كان بزائدة منها ، لحديث أبي هريرة المتقدم ، والمراد باليد على المذهب : إلى الكوع ، كما في آية التيمم ، والسرقة ، وعنه : [بل إلى] المرفق ، كما في آية الوضوء . وعنه : بل يختص النقض ببطن الكف ، وعليها في حرفها وجهان ، وقال الأصحاب : النقض أيضا يحصل بمس الفرج ، لأنه أدعى إلى الحدث ، ومال أبو البركات إلى عدم النقض به ، لأن النقض بمس الذكر تعبد عند المحققين .

وقد شمل كلام الخرقي المس سهوا ، ولغير شهوة ، وهو المشهور ، لظواهر النصوص ، (وعنه) : لا ينقض مسه شهوا .

١٤١ لقوله : (عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان) الحديث ، ولا لغير شهوة ، نظرا إلى أنه معلل بخروج الخارج ، كلمس النساء .

وشرط الخرقي أن يكون اللمس من غير حائل ، وهو المذهب .

". (١)

"

٢٥٦ مع أن حربا روى بإسناده عن ابن عباس أنه قال : التيمم بمنزلة الوضوء ، يصلي به الصلوات كلها ما لم يحدث وبالجملة لا تفريع على الرواية الوسطى ، أما على الثالثة فيستبيح إذا تيمم لصلاة [الفرض] الطواف ، ومس المصحف ، واللبث في المسجد إن كان جنبا ، والوطء إن كانت حائضا ، وذكر ابن عقيل أن الوطء يحتاج إلى تيمم ، والتنفل قبل الصلاة وبعدها ، [على] مختار القاضي وغيره ، وظاهر كلام أحمد في رواية علي بن سعيد : أنه لا يستبيح إلا السنة الراتبة قبل ، وحكى أبو الخطاب وجها في الانتصار : أن كل نافلة تحتاج إلى تيمم ، لظاهر قول الصحابة المتقدم ، وهو ظاهر نصوص أحمد السابقة ، وقد روى البرزاطي عنه فيما وجد بخط ابن بطة : رجل تيمم في السفر ، وصلى على جنازة ، ثم جيء بأخرى فصلى عليها بذلك التيمم ؟ فقال : إن جيء بالأخرى حين سلم من الأولى صلى عليها بذلك التيمم ، وإن كان بينها مقدار ما يمكنه التيمم لم يصل على الأخرى حتى يعيد التيمم . قال القاضي : وهذا يحتمل وجهين (أحدهما) أن وقت الأولى إلى تمام فعلها ، فإذا جاء بعد ذلك فقد خرج الوقت ، (والثاني) [أن الثانية] إذا جاءت عقب الأولى لحقت المسبقة في التيمم ، لتفاوت الزمن ، بخلاف ما إذا تراخت . قلت : وهذا من القاضي يقتضي أن وقت صلاة الجنازة يخرج بفعلها ، وقوة كلام الإمام يقتضي أنه لا يصلي بتيمم واحد نافلتين ، لأنه أطلق ، مع أن من الجائز أن

---

(١) شرح الزركشي، ١/٦٢

صلاة الجنازة نافلة في حقه اه . وعلى المذهب : يصلي الصلاة التي تيمم لها ، وما عليه من منذورة وفائتة ، ويجمع بين الصلاتين ، ويتطوع ، ويصلي على الجنازة ، إلى أن يدخل وقت التي تليها فيبطل ، وهل يبطل الفجر بخروج وقتها ، أو بدخول [وقت] التي تليها ؟ فيه وجهان ، ظاهر كلام الخرقي الثاني ، وقال أبو محمد في المغني : [إن] المذهب الأول ، وحمل كلام الخرقي عليه ، وظاهر كلامه نفي الخلاف ، ولو كان تيمم في غير وقت صلاة ، كالمتيمم بعد طلوع الشمس يبطل بزوال الشمس ، ولو نوى الجمع بين الصلاتين في وقت الثانية من يباح له ، فتيمم في وقت الأولى لها ، أو لفائتة ، لم يبطل تيممه بدخول وقت الثانية ، لأن الوقتين قد صارا للصلاتين وقتا واحدا .

(تنبيهان) : (أحدهما) : ظاهر كلام الأصحاب أن التيمم يبطل بخروج الوقت ، ولو كان في صلاة ، وصرح به في المغني ، وعن ابن عقيل : لا يبطل وإن كان الوقت شرطا ، كما قلنا في الجمعة ، وخرجه السامري على روايتي وجود الماء في الصلاة (الثاني) : إذا خرج الوقت ولم يصل الحاضرة التي تيمم لها ، فعند أبي البركات : له قضاؤها ، وقضاء النوافل ، والفوائت ، ومس المصحف ، والطواف ، لاستباحة ذلك ، وعند الأصحاب ليس له ذلك ، وكذا لو تيمم لنافلة قبل الزوال ، جاز فعلها [عنده دونهم ، وعكس هذا لو تيمم لحاضرة ، ثم نذر صلاة ، لم يجز عنده فعلها] [بذلك] ، لعدم سبق وجوبها ، وظاهر قول الأصحاب الجواز ، وملخص الأمر أن الأصحاب أناطوا

". (١)

"

١٤٢٣ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله (لا يحل لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة إلا ومعها رجل ذو حرمة منها) رواه مسلم ، وأبو داود ورواه البخاري والترمذي وقالا (أن تسافر يوما وليلة) ولأبي داود في رواية (بريدا) .

١٤٢٤ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله يخطب يقول (لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم) فقام رجل فقال : يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة ، وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا . قال (فانطلق فحج مع امرأتك) متفق عليه . وهذا معنى دخول سفر الحج في العموم .

وعن أحمد رحمه الله جواز ذلك في الفريضة ، قال : أما في حجة الفريضة فأرجو أنها تخرج إليها مع النساء ومع كل من أمنته ، وأما في غيرها فلا ، لأنه عليه السلام فسر الإيجاب بالزاد والراحلة ، وهذه واجدتهما ، ولأنه سفر واجب ، فلم يشترط له المحرم كسفر الهجرة ، وأجيب بأن ما تقدم أخص ، وفيه زيادة ، وهو أكثر رواة ، وأصح بلا ريب ، وسفر الهجرة محل ضرورة ، فلا يقاس عليه غيره .

وبالجملة لا تفريع ولا عمل على هذه الرواية ، أما على المذهب فيشترط المحرم لمسافة القصر فما زاد ، وفي اشتراطه لما دونها روايتان : (أشهرهما) : الاشتراط ، ولعل مبناهما اختلاف الأحاديث ، وقد أشار أحمد إلى هذا فقال :

---

(١) شرح الزركشي، ١/١٠٤

١٤٢٥ أما أبو هريرة فيقول : يوم وليلة . ويروى عن أبي هريرة (لا تسافر سفرا) أيضا ، وأما حديث أبي سعيد فيقول (ثلاثة أيام) قيل له : ما تقول أنت : قال : لا تسافر قليلا ولا كثيرا إلا مع ذي محرم . وعلى هذا فيجمع بين الأحاديث بأن النبي قال ذلك في مواطن مختلفة ، بحسب أسئلة ، فحدث كل بما سمع ، وإن كان واحدا فحدث بها مرات على حسب ما سمعها ، أو يقال : المراد بالليلة مع اليوم ، وذلك إشارة إلى مدة الذهاب .

١٤٢٦ وقد روي في الصحيح (يومان) فيكون إشارة إلى مدة الذهاب والرجوع ، ورواية (الثلاث) إشارة إلى مدة الذهاب ، والرجوع ، واليوم الذي يقضي فيه الحاجة ، أو يقال : هذا كله تمثيل للعدد القليل ، فاليوم الواحد [أول العدد وأقله ، والاثنان أول الكثير وأقله ، والثلاث أول الجمع وأقله فأشار والله أعلم إلى أن مثل هذا] في قلة الزمن لا تسافره إلا مع ذي محرم ، فكيف بما فوقه . انتهى .

وهل المحرم شرط للوجوب ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، أو للزوم الأداء ؟ فيه روايتان .

---

(١) ".

" المغني من أن المرأة قالت : فأذهبتها الجائحة ، وأنه متفق عليه [الظاهر] أنه وهم .

واعترض أيضا بالأحاديث الصحيحة من نهيه عن بيع الثمرة حتى تزهو ، وقوله : (أرأيت إن لم يثمرها الله بم تستحل مال أخيك ؟) ولو كان الضمان على البائع لما استحل مال أخيه ، وهذا أقوى ما اعترض به .

وقد أجاب عنه القاضي بأن معناه : بم تستحل جواز الأخذ ، فهو إنكار على البائع في أخذ الثمن ، نظيره قوله تعالى : ١٩ (﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾) ولا يخفى أن ظاهر اللفظ خلاف هذا .

والذي يظهر لي عدم القول بوضع الجوائح ، وأن ذلك كان أولا ، حين كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو الصلاح .

١٩٠٥ بدليل ما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه : كان الناس في عهد رسول الله يتبايعون الثمار ، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم ، قال المبتاع : إنه أصاب الثمر الدمان ، أصابه مراض ، أصابه قشام ، عاهات يحتجون بها ، فقال رسول الله لما كثرت عنده الخصومة (إما لا فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر) كالمشورة يشير بها ، لكثرة خصومتهم ، رواه البخاري ، وأبو داود ، وزاد : يتبايعون الثمار قبل بدو صلاحها ، وهذا بين في أنهم كانوا يتبايعون الثمار [قبل بدو صلاحها ، وأن الجوائح ما كانت توضع ، وإلا لم يكن في الخصومة فائدة ، وأن رسول الله قطع ذلك ، بأن منع البيع] قبل بدو الصلاح .

ولا تفريع على هذا ، أما على المذهب ، فهل توضع الجوائح مطلقا ، عملا بعموم الحديث ، وهو اختيار جمهور الأصحاب ، إلا القدر اليسير الذي لا بد من تلفه غالبا ، قال أحمد : لا أقول في عشر تمرات ، ولا عشرين تمرة ، وما أدري ما الثلث ؟ أو لا يوضع إلا أن أتلفت الثلث فصاعدا ، وهو اختيار الخلال ، لأن اليسير مغتفر إذ لا بد من تلف ما غالبا ، وما دون الثلث يسير .

---

(١) شرح الزركشي، ١/٤٥٧

١٩٠٦ بدليل قول النبي (الثلث والثلث كثير) ؟ على روايتين ، وقيدهما ابن عقيل وصاحب التلخيص بما بعد التخلية ، وظاهره أن قبل التخلية الكل على البائع ، ثم على الثانية : عل يعتبر الثلث بالقدر أو بالقيمة ؟ فيه قولان .

ومعنى وضع الجوائح أن الثمرة إذا تلفت أو بعضها قبل الجذاذ كان ذلك من ضمان البائع على المذهب ، فيرجع المشتري عليه بالثمن أو ببعضه حسب التالف . وعلى الرواية الأخرى إن أتلفت دون الثلث فمن ضمان المشتري ، وإن أتلفت الثلث فصاعدا فمن ضمان البائع ، وإن تعيبت الثمرة ولم تتلف خير المشتري بين الإمضاء

". (١)

"

١٩٣٨ وعن عبادة نحوه ، رواه البيهقي في سننه .

وشرط الخرقي لصحة اشتراط المبتاع مال العبد مطلقا ، أن يكون قصده العبد لا المال ، لأن المال إذا يدخل عن طريق التبع ، فلا تضر جهالته ولا غير ذلك ، كأساسات الحيطان ، لا يقال : فباشتراطه يدل على أنه مقصود ، لأنا نقول : المقصود بالشرط والحال هذه بقاء المال في يد العبد ، من غير التفات إلى المال ، وتحقيق ذلك ألا ترى أن الشارع جوز قرض الدراهم وغيرها ، مع أنه مفض إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل ، لكن لما كان القصد منه الرفق ، لا بيع دراهم بدراهم نسيئة ، لم يمنع منه ، أما إن كان قصده المال فإنه يشترط لصحة الشرط اشتراط شروط المبيع ، من العلم بالمال ، وكونه مع العوض المبذول لا يجري الربا بينهما ، وغير ذلك ، كما يشترط ذلك في العينين المبعتين ، لأنه إذا بمنزلتهما .

واعلم أن من مذهب الخرقي رحمه الله أن العبد لا يملك ، فكلامه خرج على ذلك ، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق ، وتبعهما أبو البركات ، أما إن قلنا : العبد يملك . فصرح أبو البركات بأنه يصح شرطه إن كان مجهولا ، ولم يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه ، وزعم أن هذا منصوص أحمد والخرقي ، وفي نسبة ذلك إليهما نظر ، لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم ، وهو أوفق لكلام الخرقي ، ولمشهور كلام الإمام ، وحكى أبو محمد عن القاضي أنه رتب الحكم على الملك وعدمه ، فإن قلنا : يملك . لم يشترط ، وإن قلنا : لا يملك . اشترط ، وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه ، كما يقوله أبو محمد ، ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك ، أما على القول بأنه لا يملك ، فيسقط حكم التبعية ، ويصير كمن باع عبدا ومالا ، وهذا عكس طريق أبي البركات ، ثم يلزم منه التفريع على الرواية الضعيفة ، ويتلخص في المسألة أربع طرائق ، والله أعلم .

قال : ومن باع حيوانا أو غيره بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ ، سواء علم به البائع أم لم يعلم .

ش : من باع شيئا وشرط البراءة من كل عيب بأن يقول : بعتك وأنا بريء من كل عيب لم يبرأ ، وكذلك إن لم يعمم ولم يبين ، بأن قال : من عيب كذا إن كان فيه ، ولا فرق في ذلك بين علم البائع وعدمه ، على المنصوص والمختار

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٠

للأصحاب من الروايات ، لأنه خيار ثبت شرعا بمطلق العقد ، فلم يسقط بشرط الإسقاط ، الدليل عليه خيار الرؤية ، وخيار الفسخ عند انقطاع المسلم فيه في المحل ، ولأن في ذلك خطرا وغررا ، وهما منفيان شرعا .

(والرواية الثانية) : إن علم البائع بالعيب وكتمه لم يبرأ ، لأنه إذا مدلس مذموم .

". (١)

"

١٩٣٩ قال : (ليس منا من غش) وقال : (من غش فليس مني) .

وقال : (المسلم أخو المسلم ، لا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعا أن لا يبينه له) وإن لم يعلم برئ ، لعدم ارتكابه الذم ، وتمهد عذره في ذلك .

١٩٤١ وبهذا قضى عثمان رضي الله عنه ، ففي الموطأ أن ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه : بالغلام داء ولم يسمه ، فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه ، فقال الرجل : باعني عبدا وبه داء ولم يبينه لي . فقال ابن عمر : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على ابن عمر باليمين ، أن يحلف له : لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه . فأبي عبد الله أن يحلف له ، وارتجع العبد ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم ، ومثل هذا يشتهر ولم ينكر ، فينزل منزلة الإجماع ، مع أن مالكا قد حكاه إجماعا لهم ، فقال : الأمر المجتمع عليه عندنا في من باع عبدا أو حيوانا بالبراءة ، فقد برئ من كل عيب ، إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فكتمه ، فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته ، وكان ما باع مردودا عليه ، (وعن أحمد) رضي الله عنه صحة البراءة من المجهول ، فخرج من ذلك أبو الخطاب وأتباعه صحة هذا الشرط ، لأن أحمد رحمه الله علل الرواية بالجهالة ويستدل لهذا التحريم بعموم (المسلمون عند شروطهم) ونحو ذلك .

١٩٤٢ وبدليل الأصل ، وهو ما روي أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله ، فقال رسول الله (استهما وتوخيا الحق ، وليحلل كل منكما صاحبه) انتهى . (فعلى المذهب) يلغو الشرط ، ويصح العقد ، وخرج أبو الخطاب أيضا ومن تبعه قولا ببطلانهما ، من الرواية في الشروط الفاسدة ، وفرق القاضي في المجرد بأن إطلاق العقد يقتضي عدم الرد ، إذ الأصل السلامة ، واشتراط عدم الرد شرط من مقتضى العقد ، وكأنه اشتراه بغير شرط البراءة ، وقد أصاب به عيبا ، فيخير بين الإمساك والرد . (وعلى الثانية) لو ادعى المشتري أن البائع علم بالعيب ، وإنما اشترط البراءة تدليسا ، فالقول قول البائع مع يمينه ، ولا **تفريع** على الثالثة .

ونص الخرقي على الحيوان لينبه على مذهب الغير .

(تنبيه) ليس منصوص المسألة : بعتك على أن به عيب كذا ، وأنا بريء منه ، بل هنا يصح الشرط ، كما لو قال : وبه هذا العيب ، وأوقفه عليه ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٧٣/٢

قال : ومن با ع سلعة بنسيئة ، لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به .

" (١)

" رواه الإمام أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وفي رواية (أو يتتاركان) وفي أخرى (فالقول ما قال البائع ، والمبتاع بالخيار) وفي أخرى لأحمد والنسائي عن أبي عبيدة ، وأتاه رجلان تبايعا سلعة ، فقال هذا : أخذت بكذا وكذا ، وقال هذا : بعت بكذا وكذا . فقال أبو عبيدة : أتي عبد الله في مثل هذا ، فقال : حضرت النبي في مثل هذا ، فأمر بالبائع أن يستحلف ، ثم يخير المبتاع ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك . ولم أر في شيء من ألفاظ الحديث (تحالفا) .

وهذه الرواية ، وإن كانت خفية مذهبا ، فهي ظاهرة دليلا ، اعتمادا على هذا الحديث ، لا يقال : هذا الحديث منقطع ، كما قال الشافعي رحمه الله ، وكذا قال ابن عبد البر [وغيره : إن فيه انقطاعا . لأنا نقول : لما تعددت طرقه ، تقوى بعضها ببعض ، ودل ذلك على أن له أصلا ، وقد قال ابن عبد البر] : هو محفوظ ، مشهور ، أصل عند جماعة العلماء ، تلقوه بالقبول ، وبنوا عليه كثيرا من فروعه ، قد اشتهر عنهم بالحجاز ، والعراق ، شهرة يستغنى بها عن الإسناد .

١٩٥٠ كما اشتهر حديث (لا وصية لوارث) انتهى .

ويشهد لذلك أيضا (من جهة المعنى) أن السلعة كانت للبائع ، والمشتري يدعي نقلها بعوض ، والبائع ينكره إلا بالعوض الذي عينه ، والقول قول المنكر ، وعدم الرضى إلا بذلك ، (ومن جهة المذهب) إذا اختلف المكاتب وسيده في عوض الكتابة : القول قول السيد . على رواية مرجحة عند البعض .

وما ذكر للرواية الأولى فغايته أنه عموم ، على أنه قد يمنع أن كلا منهما ، منكر ، بل قد يقال : البائع هو المنكر للنقل بالعوض الذي ذكره المشتري ، أو المنكر هو المشتري ، لأن حقيقة ما يدعي عليه قدر رأس المال ، وهو ينكره .

(والثالثة) : حكاها أبو الخطاب في الإنتصار : إن كان قبل القبض تحالفا ، لما تقدم أولا ، وإن كان بعده فالقول قول المشتري ، لاتفاق البائع والمشتري على حصول الملك له ، ثم البائع يدعي عليه عوضا ، والمشتري ينكر بعضه ، والقول قول المنكر ، والله أعلم .

قال : فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع ، وإلا انفسخ البيع بينهما .

ش : هذا تفريع على المذهب من أنهما يتحالفان ، وإذا هل ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ، وهو المنصوص ، على ما زعم ابن الزاغوني ، لأن المقصود من التحالف رفع العقد ، فاعتمد ذلك أو لا ينفسخ بذلك ، وهو المشهور ، والمعروف ، والمختار للخرقي ، وابن أبي موسى وأبي الخطاب ، والشيخين وغير واحد ، لأنه عقد صحيح ، فتنازعهما لا يقتضي فسخه ، كما لو أقام كل منهما بينة ؟ على قولين ، وعلى

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٧٤

". (١)

" سمي الصائد ناجشا ، لاستخراجه الصيد من مكانه ، فالزائد في السلعة كأنه استخرج من المستام في ثمن السلعة ما لا يريد أن يخرجه ، وقيل : أصل النجس مدح الشيء وإطراؤه ، والناجش يغر المشتري بمدحه ، ليزيد في الثمن ، انتهى ، وحكم زيادة المالك في الثمن كأن يقول : أعطيت في هذه السلعة كذا . وهو كاذب حكم نجشه ، والله أعلم .

قال : فإن با ع حاضر لباد فالبيع باطل .

ش : الحاضر المقيم في المدن والقرى ، والبادي المقيم بالبادية ، والمراد هنا بالبادي على ما قال أبو محمد من يدخل البلدة من غير أهلها ، وإن كان من قرية أو من بلدة أخرى ، والحاضر المقيم في البلد ، ولا ريب أن النبي نهى عن بيع الحاضر للبادي .

١٩٧١ فعن جابر رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله (لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) رواه مسلم والترمذي ، وأبو داود والنسائي .

١٩٧٢ وعن أنس رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله أن يبيع حاضر لباد ، وإن كان أخاه لأبيه وأمه .

١٩٧٣ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله (لا تلقوا الركبان ، ولا يبع حاضر لباد) متفق عليهما .

١٩٧٤ وروي أيضا ذلك من حديث ابن عمر ، وأبي هريرة ، وطلحة بن عبيد الله وإنما نهى عن ذلك والله أعلم لأنه متى ترك القادم يبيع سلعته اشتراها الناس منه برخص ، وتوسع عليهم السعر ، بخلاف ما إذا توفى الحاضر بيعها ، فإنه لا يبيعها غالبا إلا بغلاء ، وإذا يحصل الضرر لأهل البلد ، وقد أشار النبي في تعليله إلى ذلك .

ولما كان هذا المعنى وجوده في أول الإسلام أكثر ، لما كان عليهم من الضيق ، اختلف العلماء في بقاء النهي ، وعن إمامنا رحمه الله في ذلك روايتان (إحداهما) زواله ، وقال : كان ذلك مرة . (والثانية) وهي المشهورة عنه ، وعليها الأصحاب بقاؤه ، لعمومات النهي ، ووجود المعنى إذا ، فعلى الأولى لا تفريع ، أما على المذهب فإذا با ع الحاضر لهم ، فهل يبطل البيع بشرطه ، وبه قطع الخرقي ، اعتمادا على النهي لاقتضائه فساد المنهي عنه ، ولأن الضرر لا يمكن تداركه لأنه لآدمي غير معين ،

". (٢)

" عنه : يقف على الإجازة ، وقيل عنه : يصح مطلقا ، والتفريع على الأل ، فنقول : لا يخلو المشتري إما أن يكون عالما بالغصب أو غير عالم ، والمرجع في ذلك إليه ، لأن ذلك مما يخفى ، فإن كان عالما فحكمه حكم الغاصب على ما تقدم ، وإن لم يكن عالما فإن الجارية ترد إلى مالكها ، لأنها مال غيره في يده ، وقد قال : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٧٩

(٢) شرح الزركشي، ٢/٨٨

) ويرد مهر مثلها ، لأنه في مقابلة منفعتها غير المأذون فيها ، وإن كان المشتري قد أولدها فإن ولده حر ، لاحق نسبه به ، لمكان الشبهة ، وعليه فداؤه على المذهب ، لأنه فوت رقه على سيده ، باعتقاده حل الوطء ، وعنه لا فداء عليه ، لانعقاده حرا ، ويفديه بمثله يوم الوضع على مختار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيخين ، وغير واحد ، لأنه أول أوقات الإمكان ، وقيل : يوم المحاكمة . وهو ظاهر إطلاق أحمد في رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد ، ثم هل يفديه بمثله وهو مختار الخرقي ، والقاضي ، وعامة أصحابه أو بقيمته وهو مختار أبي محمد ، وصاحب التلخيص ، أو يخير ، وهو مختار أبي بكر في المقنع ؟ على ثلاث روايات ، وأصل الاختلاف اختلاف الصحابة ، وهل المعتبر المثل في الصفات تقريبا ، وهو ظاهر كلام الخرقي وأحمد أو المثل في القيمة وهو اختيار عبد العزيز ؟ فيه وجهان .

ويرجع المشتري على الغاصب بقيمة الولد ، لأنه دخل على أنه غير مضمون عليه ، ولا إتلاف من جهته ، وهل يرجع بالمهر ؟ فيه روايتان ، (إحداهما) وهي اختيار الخرقي والقاضي ، وعامة أصحابه نعم .

٢٠٩١ تبعا لقضاء عمر رضي الله عنه ، فإنه قضى بالرجوع ، ولما تقدم ، (والثانية) وهي اختيار أبي بكر لا ، اتباعا لقضاء علي رضي الله عنه ، فإنه قضى بعدم الرجوع ولأنه غرم ما استوفى بدله ، فلم يرجع به ، كما لو تلفت الجارية أو أجزاؤها ، والله أعلم .

قال : ومن غصب شيئا ولم يقدر على رده لزم الغاصب القيمة ، فإن قدر عليه رده وأخذ القيمة .

ش : من غصب شيئا فعجز عن رده كعبد أبق ، أو فرس شرد ، ونحو ذلك لزمته قيمته ، لأنه تعذر رده ، أشبه ما لو تلف ، ويملكها المغصوب منه ، قاله أبو محمد ، وقال القاضي في التعليق : لا يملكها ، وإنما يباح له الإنتفاع بها ، بإزاء ما فاته من منافع العين المغصوبة ، ولا نزاع أن الغاصب لا يملك العين المغصوبة ، فإذا قدر عليها بعد أداء القيمة ردها على المغصوب منه ، لبقائها على ملكه ، وأخذ القيمة ، لأن دفع القيمة كان لتعذر العين ، وقد زال التعذر ، ولئلا يجتمع البدل والمبدل لشخص

---

(١) ".

" اختاره ابن حامد ، والقاضي وأصحابه ، وحكاه ابن الزاغوني رواية عن أحمد ، إذ حالة المجلس في حكم حالة العقد ؟ فيه قولان ، وعلى الفورية متى كان التأخير لعذر لم تسقط شفعته ، كأن يعلم ليللا فيؤخر إلى الصبح ، أو لأكل ، أو شرب لجوع أو عطش به ، أو ليخرج من الحمام ، أو ليأتي بالصلاة وسننها ، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها ، ونحو ذلك .

وقد نبه الخرقي على ذلك بقوله :

ومن كان غائبا وعلم بالبيع في وقت قدومه ، فله الشفعة وإن طالت غيبته .

---

(١) شرح الزركشي، ١٦٢/٢

ش : لأن الغائب معذور ، إذ الحكم لا يثبت في حقه إلا بعد العلم ، فإذا علم ثبت الحكم في حقه ، ومثله المحبوس ، والمريض ، ونحوهما ممن لم يعلم بالبيع لعذر ، والله أعلم .

قال : وإن علم وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له .

ش : إذا علم وهو في السفر بالشفعة ، فأشهد على الطلب بها فهو على شفعته ، لأنه قد علم منه أنه غير تارك لها ، بل مطالب ، وكذلك إن لم يشهد لتعذر الشهود ونحو ذلك ، لمقام العذر ، وإن لم يشهد مع وجود من تقبل شهادته سقطت شفعته ، كما لو أخر الطلب مع حضوره ، نعم) إن ترك الإشهاد وسار في الطلب ففيه وجهان ، (السقوط) وهو ظاهر كلام أحمد ، والخرقي ، لأن السير يكون للطلب وغيره ، فلا يتبين إلا بالإشهاد (وعدمه) لأن الظاهر أن السير للطلب ، وينبغي أن يكون حكم سير وكيله حكم سيره ، وإذا أشهد ثم أخر القدوم مع إمكانه بطلت ضفعته عند القاضي ، ولم تبطل على ظاهر كلام الخرقي ، وكذلك الوجهان إن أخر الطلب بعد القدوم والإشهاد ، ومقتضى كلام الخرقي أن الإشهاد إنما يكتفى به في السفر إناطة بالعذر ، وأبو البركات جعل الشرط أحد شيئين الإشهاد ، أو المضي المعتاد ، والله أعلم .

قال : فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة فأكثر ، كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ، فإن طالب الأول رجع عليه الثاني بالثمن الذي أخذه منه ، والثالث على الثاني .

ش : هذا تفريع على القول بالفورية كما هو المذهب ، فإذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى تبايع ذلك الشقص اثنان ، أو ثلاثة ، أو أكثر من ذلك ، فإن للشفيع أن يطالب بالشفعة من شاء منهم ، لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وجد من كل واحد منهم ، فإن طالب الأول فسخ عقد من بعده ، وإذا يرجع الثاني بالثمن على الأول ، لأنه لم يسلم له المبيع ، ويرجع الثالث على الثاني أيضا لذلك ، وعلى هذا ، وإن طالب الثاني أخذ بما اشتراه به ، واستقر عقد الأول ، وفسخ عقد الثالث ، فيرجع الثالث على الثاني بالثمن لما تقدم وإن طالب الثالث أخذ بما اشتراه به ، واستقر عقد الأولين ، وجعل ابن أبي

". (١)

" في التعريف والحفظ ، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لذلك ، وجعله ابن حمدان على القول بضم الأمين إلى الفاسق ، (ويشمل) الفاسق أيضا ، وهو صحيح لما تقدم ، وهل يضم إليه أمين ؟ فيه وجهان ، (أحدهما) وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي لا ، لأهليته للحفظ ، بدليل إيداعه (والثاني) واختاره القاضي في المجرد ، وابن البنا ، وبه قطع أبو البركات ، وأبو محمد في كتابيه الكبيرين نعم ، حفظا لمال الغائب ، ثم قال القاضي : يكون الأمين هو المباشر للتعريف ، لاتهام الفاسق ، فربما قصر .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/١٦٨

(ويشمل) أيضا الرقيق ، وهو صحيح ، فإن كان مكاتبا فحكمه حكم الحر ، وإن كان قنا صح التقاطه على المذهب ، (وعنه) لا يصح إلا بإذن سيده ، فعلى المذهب يصح تعريفه ، ثم إن تلفت في حول التعريف بلا تفريط فلا شيء عليه ، وأن تلفت بتفريطه ، أو أتلفها ضمنها في رقبته لجنايته ، وإن مضى حول التعريف هل يملكها ؟ قال في التلخيص : قال أصحابنا : يخرج على الروايتين في ملك العبد . وهذا مقتضى كلام أبي البركات ، قال صاحب التلخيص : وعلى ما بينت أن الروايتين فيما إذا ملكه السيد ، لا يملك هنا بحال . وقطع أبو محمد في الكافي والمغني أن السيد يملك بمضي الحول ، فإما أن نظر إلى ما قال صاحب التلخيص ، وإما أنه فرع على المذهب ، ثم إن صاحب المحرر قال : إن ملك وتلفت ضمنها في ذمته ، وإن لم يملك ضمنها في رقبته ، وقال في التلخيص : إنه يضمنها في ذمته ، نص عليه . قال : لأنها للسيد ، أو للعبد مضمونة في ذمته . وكذا قال طائفة من الأصحاب ، منهم أبو محمد في المقنع ، وهذا متوجه إن قلنا : إن العبد يملك ، أما إن قلنا : إن الملك للسيد ، كما صرح به أبو محمد ، واقتضاه كلام صاحب التلخيص وغيره فالجناية على مال السيد ، فلا تتعلق لا بذمته ، ولا برقبته ، بل الذي ينبغي أن تتعلق بذمة السيد ، وإن قيل : إن لعبد لم يملك ولا السيد ، تعين التعلق برقبته كجناياته ، وهذه تحتاج إلى زيادة تحقيق ، ولها فروع أخر ليس هذا موضعها ، وحكم أم الولد والمعلق عتقها بصفة حكم القن . والله أعلم .

قال : فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله .

ش : يعني إذا عرفها فإن جاء ربها في الحول فهي باقية على ملكه ، وإن انقضى الحول ولم تعرف ، صارت عند انقضاء الحول كسائر مال الملتقط ، على المذهب بلا ريب ، لما تقدم من حديث زيد .

٢١٩٣ وفي رواية فيه (فاستمتع بها) وفي رواية (وإلا فهي لك) قال في الانتصار : ونقل البغوي عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك . قلت : وهو غريب ، لا تفريع ولا عمل عليه .

وقد شمل كلام الخرقي الغني والفقير ، وهو المشهور من المذهب لما تقدم من حديث زيد .

---

(١) ".

"

٢٢٧١ وقال عليه السلام : (ارموا بني إسماعيل ، فإن أباكم كان راميا) والوالد والوالد لا ترث الإخوة معه شيئا ، قال تعالى : ١٩ (﴿ يستفتونك ، قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾) والكلالة من لا ولد له ولا والد .

٢٢٧٢ ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما : ألا يتقي الله زيد ، يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أبا الأب أبا . ولأن النبي قال : (ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر) والجد أولى من الأخ ، لأن له إيلادا ، ولو ازدحمت الفروض سقط الأخ دونه ، ولأنه كالأب في أنه لا يقتل بابن ابنه ، ولا يحد بقذفه ، ولا يقطع بسرقة ماله ، وتجب عليه نفقته ، ويمنع من دفع زكاته إليه ، فكذلك هنا ، ثم نقول : لا شك أن أمر الجد قد اشتبه على أكابر الصحابة .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢١٥

٢٢٧٣ وقد روى الإمام أحمد عن الحسن ، ١٦ (أن عمر سأل عن فريضة رسول الله في الجد ، فقام معقل بن يسار المزني فقال : قضى فيها رسول الله ،) ١٦ (قال ماذا ؟ قال : السدس . قال : مع من ؟ قال : لا أدري . قال : لا دريت ، قال : فما مغني إذا وإذا اشتبه الأمر كان المرجع إلى أكثر الصحابة وأقدمهم وأعلمهم أولى) .

ولا **تفريع** على هذا القول ، أما على الأول فاختلفوا في كيفية توريثهم معه ، ومذهبنا في ذلك بلا نزاع مذهب زيد رضي الله عنه ، كما يذكره الخرقي رحمه الله .

٢٢٧٤ وإنما اعتمد أحمد رحمه الله في ذلك على قول زيد ، لما روى أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله : (أرحم أمتي بأمتي أبو بكر ، وأشدها في دين الله عمر ، وأصدقها حيا عثمان ، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل ، وأقرؤها لكتاب الله عز وجل أبي ، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت ، ولكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح) رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وصححه ، وابن ماجه ، والحاكم ، وقال : إنه على شرط الشيخين ، وقال كثير من أهل العلم بالحديث : إن الصحيح أنه مرسل عن أبي قلابة ، عن النبي كذا قال الدارقطني ، والخطيب ، وقال ابن عبد البر : إن أكثر الرواة على هذا . واتفق الكل أن المسند منه (لكل أمة أمين ، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح) وكذلك أخرجه الشيخان ، دون بقية الحديث .

٢٢٧٥ وقد روي هذا الحديث من رواية جابر ، أخرجه الطبراني ، ومن رواية أبي سعيد الخدري ، رواه قاسم بن أصبغ ، ومن رواية ابن عمر ، أخرجه أبو يعلى الموصلي ، لكن في أسانيدها كلام ، وأقربها ، وأحسنها حديث أنس ، وبها إن كان

". (١)

" بناء على أنه عاصب ، وقد تقدم نصه على ذلك في الوصية بجميع المال ، وأنه تبع في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه .

٢٢٨٥ واستدل بعضهم لها بما روى عطاء بن يسار ، أن رسول الله ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل الله عليه أن لا ميراث لهما ، رواه سعيد بن منصور في سننه ، وهو مردود بالزيادة التي رواها أبو داود ، والله أعلم .

قال : فيجعل من لم تسم له فريضة بمنزلة من سميت له ممن هو نحوه ، فيجعل الخال بمنزلة الأم ، والعمة بمنزلة الأب ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه جعلها بمنزلة العم ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم لم تسم له فريضة فهو على هذا النحو .

ش : كيفية توريثهم ، وأشار أولا إلى تعريفهم وبيانهم فقال : إنهم من لم تسم له فريضة . وفيه قصور ، لأن ذوي الأرحام كما تقدم من لا فريضة له ولا تعصيب ، ثم بين كيفية توريثهم ، بأنهم يرثون بالتنزيل ، وهو المذهب المشهور المعروف ، حتى أن عامة الأصحاب لم يحكوا فيه خلافا .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٢٦٥

٢٢٨٦ وروي نحو ذلك عن عمر ، وعلي ، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ، وناهيك بهم ، وذلك لأنهم إنما ورثوا فرعا على غيرهم ، فوجب إلحاقهم بذلك الغير .

وحكى الشيرازي والسامري رواية أنهم يرثون بالقرب ، وهذا مذهب الحنفية ، فعلى هذا أولادهم من كان من ولد الميت ، وأن سفلوا ثم ولد أبويه أو أحدهما ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبوي أبويه وإن سفلوا كذلك أبدا ، لا يرث بنوا أب أعلى وهناك بنو أب أقرب منهم ، وإن نزلت درجتهم .

ولا **تفريع** على هذا القول عندنا ، إنما **التفريع** على الأول ، وبيانه كما ذكر الخرقي : أن يجعل من لم تسم له فريضة على منزلة من سميت له ممن هو نحوه . فقوله : على منزلة . أي بمنزلة ، أو استقر وعلا على منزلة من سميت له الفريضة ، وقوله : ممن هو نحوه . (من) لبيان الجنس ، أي بيان من سميت له فريضة ، و (من) موصول ، راجع إلى المسمى له فريضة ، وهو راجع إلى من لم تسم له فريضة ، والنحو الجهة أي تجعل الذي لم تسم له فريضة بمنزلة الذي سميت له فريضة ، أي فريضة قال : من الذي لم تسم له جهته والضمير في جهته راجع إلى الموصول الراجع إلى من سميت له فريضة ، وإيضاح ذلك فقال : فتجعل الخالة بمنزلة الأم ، والعمة أي مطلقا ، سواء كانت لأبوين ، أولأب أو لأم بمنزلة الأب .

٢٢٨٧ وقد روي هذا عن عمر ، وعلي ، وعبد الله في العمة ، ونحوه عنهم في

---

(١) ".

" الرواية ، قال : لأنه لم يقل : ليس بحرام . ولكنه قال : لا أقول إنه حرام . وهذا الأدب في الفتوى كثيرا ما يستعمله السلف ، لا يطلقون لفظ التحريم ، بل : يقولون منهي عنه ؛ ولا لفظ الفرض ، بل يقولون : يؤمر به . ونحو ذلك ، استهابة لعهدة اللفظية إلا فيما علم دليله بالقاطع .

وبالجملة هذا القول يستدل له بالعمومات نحو : ١٩ (﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾) ١٩ (﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾) ١٩ (﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾) ولا **تفريع** على هذا القول ، أما على الأول فإذا ملك أختين كان له أن يطأ إحداهما أيتهما شاء ، على ظاهر كلام أحمد ، والخرقي ، واختيار القاضي ، وابن عقيل ، والشيخين ، وغيرهم ، إذ الممنوع منه الجمع في الوطء ولم يوجد ، وقطع أبو الخطاب في هدايته بالمنع من وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى بما سيأتي إن شاء الله تعالى ، إذ لا مزية لإحداهما على الأخرى ، فاستباحة وطء إحداهما دون الأخرى ترجيح من غير مرجح ، ويرد بأن اختياره ترجيح أحد الجائزين ، ومتى وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويج ، أو بيع ، أو هبة أو عتق ، ويعلم أنها ليست بحامل منه ، بأن يستبرئها .

---

(١) شرح الزركشي، ٢٧١/٢

٢٥١٧ نص أحمد رحمه الله على ذلك في الجملة ، محتجا بأن هذا قول علي وابن عمر رضي الله عنهم . والمعنى فيه أنه لو لم يفعل ذلك أفضى إلى الجمع بين الأختين في الوطء ، أو جمع مائه في رحم أختين ، وإنه غير جائز ، ولا يكفي استبراؤها بدون زوال الملك على الصحيح ، سدا للذريعة ، إذ الاستبراء لا يمنع وطأها .

٢٥١٨ واتباعا لحكم الصحابة ، وقال ابن عقيل : ينبغي أن يكتفي به ، إذ به يزول الفراش المحرم للجمع ، ولا يكفي زوال ملكه بدون استبراء ، حذارا من أن يجمع ماءه في رحم أختين ، ولا التحريم بدون زوال ملك ، كما إذا ظاهر منها ، نص عليه أحمد ، معللا بأن هذا قد يكفر ، وكما إذا رهنها على الأشهر ، لتمكنه من فك الرهن ، وفيه وجه لانعقاد سبب الانتقال ، وتكفي الكتابة في وجه ، اختاره القاضي وغيره ، لأنها نوع من البيع ، ولا تكفي في آخر ، اختاره أبو محمد ، لبقاء الملك ، ولا يكفي تحريمها بصوم أو اعتكاف ، أو ردة أو عدة ، ونحو ذلك ، لبقاء الفراش ، وظاهر إطلاق أحمد وكثير من الأصحاب أنه يكفي زوال الملك ، وإن أمكنه الاسترجاع ، كما إذا وهبها لولده ، أو باعها بشرط الخيار ، وظاهر ضابط ابن عقيل المنع ، فإنه قال : عقد الباب أن يحرمها تحريما لا يمكنه رفعه بنفسه ، وحكى ابن تيمية الكبير المسألة على وجهين ، والله أعلم .

قال : فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى .

ش : يعين إذا عادت المحرمة إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم

." (١)

" اليمين على الصحيح .

٢٦٠٨ لعموم قوله : (ولكن اليمين على المدعي عليه) قال القاضي : ويتخرج أن لا يمين ، بناء على إنكار الطلاق (وعنه رواية ثالثة) نقلها ابن منصور أيضا : القول قولها ، إذ الأصل عدم الوطء ، وتجب عليها اليمين على الصحيح أيضا ، لما تقدم ، وقيل : لا ، بناء على أن لا استحلاف في غير المال .

واعلم أن هذه الرواية الأخيرة خصها أبو البركات بما إذا ادعى الوطء بعد ما ثبتت عنته وأجل ، لأنه انضم إلى عدم الوطء وجود ما يقتضي الفسخ ، وجعل على هذه الرواية إذا ادعى الوطء ابتداء ، وأنكر العنة القول قوله مع يمينه ، وأطلقها جمهور الأصحاب ، ولفظها يشهد لهم ، قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها استحلفت انتهى ، وقال أبو بكر في التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال ، قال القاضي : لها دين ، وقال أبو محمد : لها حظ من الجمال : فإن ذكرت أنه قربها كذبت الأولى ، وخيرت الثانية في الإقامة والفراق ، ويكون الصداق من بيت المال ، وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى ، وكان الصداق عليه في ماله .

٢٦٠٨ واعتمد في ذلك على ما روي أن امرأة جاءت إلى سمرة فشكت أنه لا يصل إليها زوجها ، فكتب إلى معوية رضي الله عنه ، فكتب إليه أن زوجه امرأة ذات جمال ، يذكر عنها الصلاح ، وسق إليها المهر من بيت المال ، فإن

---

(١) شرح الزركشي، ٣٧٧/٢

أصابها فقد كذبت ، وإن لم يصبها فقد صدقت ، ففعل سمرة ذلك ، فجاءت المرأة فقالت : ليس عنده شيء . ففرق بينهما ، والله أعلم .

قال : وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل . لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد ، وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا .

ش : يرجع إلى الخنثى المشكل في التزويج ، فإذا قال : أنا رجل . كان له نكاح النساء ، وإن قال : أنا امرأة ، كان له نكاح الرجال ، على قول النساء ، وإن قال : أنا امرأة ، كان له نكاح الرجال ، على قول الخرقي ، واختاره القاضي في الروايتين ، لأن الله سبحانه أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى ، وميلها إليه ، وهذا الميل في النفس لا يطلع عليه غيره ، فرجع فيه إليه ، لتعذر معرفته من غيره ، كما يرجع إلى المرأة في حيضها وعدتها ، ومنصوص أحمد في رواية الميموني أنه لا يزوج ولا يتزوج حتى يتبين أمره ، واختاره أبو بكر ، وابن عقيل ، لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء ، فلم يحل نكاحه حتى يتبين أمره ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، ولا **تفريع** على هذا أما على قول الخرقي فلو رجع عن قوله الأول ، بأن قال : أنا رجل ، ثم قال : أنا امرأة ، أو بالعكس ، فلا يخلو إما أن يكون متزوجا أو غير

". (١)

"

ش : إذا تزوجها على خمر أو ما أشبهه من المحرم ، كالخنزير والميتة ، والحال أنهما مسلمان ، فالنكاح صحيح ثابت ، على المشهور من الروايتين ، والمختار لجمهور الأصحاب ، الخرقي وابن حامد والقاضي ، والشريف وأبي الخطاب ، وابن عقيل وأبي محمد وغيرهم ، حتى بالغ القاضي وأبو محمد فحملا الثانية على الاستحباب ، وذلك لإطلاق (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) ظاهره الصحة وإن كان المهر فاسدا ، ولأن فساده لا يزيد على عدمه ، ولو عدم صح النكاح ، فكذلك إذا فسد ، ولأن النكاح قد يخلو عن مهر ، بدليل تزويج عبده من أمته ، على اختيار القاضي ، وكثير من أصحابه ، وتزويج النبي ، وإذا انفرد عنه صح وإن فسد الصداق كالعقدين ، (والرواية الثانية) لا يصح ، اختاره الخلال وصاحبه ، والجوزجاني ، لظاهر قوله تعالى : ١٩ (﴿ أن تبتغوا بأموالكم ﴾) فجعل سبحانه الحل بالمال ، وما ذكر ليس بمال ، ولأن النكاح لا بد فيه من مهر ، وما رضيا به لا يصح مهرا ، وما جعله الشارع وهو مهر المثل لم يرضيا به ، حيث سميا مهرا ، وإذا يبطل ، وتزويجه من خصائصه ، وتزويج عبده من أمته ممنوع ، على المنصوص ، ولا **تفريع** على هذه الرواية ، أما على الأولى فيجب لها مهر المثل ، لتعذر المسمى ، والرجوع في البضع ، وإذا ينزل منزلة التالف ، فتجب قيمته ، وهو مهر المثل ، كالمبيع المقبوض بعقد فاسد ، وخرج ابن أبي موسى قولا أنه يجب مثل المثلي ، وقيمة غيره ، بناء على ما إذا جهلا ذلك ، ونظرا إلى أن الرضى شيء رضي ببدله ، وهذا اختيار أبي العباس ، وظاهر إطلاق أحمد في رواية الأثرم إذا تزوج على شيء بعينه ، فطلب ذلك الشيء فلم يقدر عليه ، إما مملوك فأعتقوه أو رفعوا في ثمنه ، وبلغوا به ، فلها قيمته ،

---

(١) شرح الزركشي، ٤١٧/٢

فقيل له : ولا يكون لها صداق مثلها ؟ فقال : كيف وقد تزوجت على شيء بعينه ، إنما ذلك إذا تزوجها على حكمها فاختلفا ، انتهى ، ولو طلقها والحال هذه قبل الدخول وجب نصف مهر المثل لا المتعة ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ، والخلاف فيه .

وقول الخرقي : وهما مسلمان . يحترز به عما إذا كانا كافرين ، وقد يقدم له ذلك في نكاح أهل الشرك ، وقوله : على خمر أو ما أشبهه من المرحم . يحتمل : وما أشبهه الخمر من محرم تحريمه لحق الله تعالى ، كالخنزير والحر ، فيخرج ما إذا كان تحريمه لحق الآدمي ، كالمال المغصوب ونحوه ، فإنه يصح بلا نزاع ، وهذا اختيار الشيخين ، وبالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه ، ويحتمل : وما أشبه الخمر في التحريم ، فيدخل ما تقدم ، وبهذا صرح أبو بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب وغيرهم ، وهو مقتضى نص أحمد الذي أخذ منه البطلان في الأصل ، ومما يتبع أن الصداق لو فسد بجهالة أو عدم لا يفسد النكاح ، وهو المعروف ، حتى قال جماعة : رواية واحد ، وشذ الشاشي في الحلية فحكى عن أحمد أن النكاح يفسد بجهالة العوض ، وهو مقتضى إطلاق أبي عبد الله ابن تيمية ، حيث قال : فإن فسد الصداق لم

." (١)

" إلى ضعف ذلك ، بأنه لا يتصور الاجحاف ، لعدم ملكها له ، وعلى ما في المجرد ومتابعيه إذا لم يوجد الشرط حكم الأب إذا حكم الأجنبي .

(تنبيهان) أحدهما حكم اشتراط الأب للكل حكم اشتراطه للبعض ، قاله القاضي وغيره ، فلو وجد الطلاق والحال هذه قبل الدخول وبعد القبض ، رجع عليها بنصف المسمى إذ أخذ الأب إنما هو من مالها ، قاله القاضي ، ولأبي محمد احتمال أنه يرجع على الأب بنصف ما أخذ ، وهكذا الخلاف لو ارتدت في مسألة الخرقي ، هل يرجع على الأب بألف أو عليها بالمجموع ؟ على القولين .

الثاني : يملك الأب ما اشترطه بنفس العقد ، كما تملك هي ، حتى لو مات قبل القبض ورث عنه ، لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ، ثم الانتقال إليه كأعتق عبدك عن كفارتي ، ذكر ذلك ابن عقيل في العمد ، وعند القاضي وأبي محمد إنما يملك ذلك بالقبض مع النية وضعف بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة ، ويتفرع من هذا على قول أبي محمد لو وجد الطلاق قبل القبض ، فللأب أن يأخذ من الألف التي استقرت ما شاء ، والقاضي يجعل الألف بينهما نصفين ، كجملة الصداق ، والله أعلم .

قال : وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، أو تدفع إليه نصفه زائدا ، إلا أن يكون يصلح صغيرا لما يصلح له كبيرا ، فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد ، إلا أن يشاء أخذ ما بذلته له من نصفه .

---

(١) شرح الزركشي، ٤٢٥/٢

ش : اعلم أنه قبل الخوض في كلام الخرقي نشير إلى قواعد (أحدها) أن المذهب المنصوص المعروف المجزوم به عند الأكثرين أن المرأة تملك الصداق جميعه بالعقد .

٢٦٣٠ لظاهر قول النبي في قصة الموهوبة : (إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك) وأيضا قول الله تعالى : ١٩ (﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾) وظاهره الأمر بإيتاء الجميع ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد ، فملك به العوض كاملا كالبيع .

وحكى القاضي وطائفة من متابعيه رواية أنها لا تملك إلا نصفه ، وأخذها القاضي في تعليقه وغيره من رواية ابن منصور وقيل له : سئل سفيان عن رجل تزوج امرأة على خادم ، ثم زوجها غلامه فولدت أولادا فطلق امرأته قبل الدخول ، فلها نصف قيمتها وقيمة ولدها ، قال أحمد : جيد . قال القاضي : وظاهر هذا أنه لم يحكم لها بملك جميعه ، لأنه جعل لها نصف النماء ، ولا تفريع على هذه الرواية ، مع أن أبا البركات

---

(١) ".

" متقدمهم ومتأخرهم اعتمادا على ظاهر القرآن العظيم ، فإن الله سبحانه قال : ١٩ (﴿ الطلاق مرتان ﴾) ثم قال : ١٩ (﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾) ثم قال : ١٩ (﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾) وظاهره أن الخلع ليس بطلاق ، وإلا يكون الطلاق أربعا ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ، فكانت فسخا كبقية الفسوخ ، (ووجه الثانية) أن الخلع من كنايات الطلاق ، وقد أتى به قاصدا للفراق ، وكان طلاقا كبقية الكنايات ، ولقول النبي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما : (خذ الحديقة ، وطلقها تطليقة) ويجاب عن هذا بأنه لا نزاع في أن له أن يأخذ العوض ويطلقها ، وأنه إذا أتى بلفظ الطلاق أنه يكون طلاقا ، وإنما النزاع فيما وراء ذلك ، والله أعلم ، وعلى هذه الرواية لا كلام ، أما على الأولى فهل الخلع فسخ مطلقا أو بشرط أن لا ينوي به الطلاق ؟ فيه روايتان أشهرهما الثانية ، وعلى كل حال متى وقع بلفظ الطلاق فهو طلاق بلا ريب ، وفائدة الخلاف أنا إذا جعلناه فسخا لم ينقص عدد الطلاق ، وإلا نقصه .

(تنبيه) ألفاظ الخلع الصريحة : خالعتك ، وفاديتك ، وفسخت نكاحك ، وما عداها كأبنتك ونحوه كناية ، والله أعلم .

قال : ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به .

٢٦٨٢ ش : لأن ذلك قول ابن عمر وابن الزبير ، رضي الله عنهم ولا يعرف لهما مخالف ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، والمنقضية عدتها ، وقوله : ولو واجهها به . يحترز من قول النعمان ومن وافقه أنه يلحقها الصريح المعنى ، دون الكناية ، والطلاق المزيل ككل امرأة له طالق ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٤٢٧/٢

قال : ولو قالت له : اخلعني على ما في يدي من الدراهم ، ففعل فلم يكن في يدها شيء ، لزمها له ثلاثة دراهم
.

ش : قد تضمن كلام الخرقي صحة الخلع بالمجهول ، وهو المذهب المعمول به ، لإطلاق قول الله تعالى : ١٩ (﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾) ولأن الخلع ليس بمعاوضة حقيقة ، وإنما هو إسقاط لحقه من البضع ، وإذا تدخله المسامحة ، وقال أبو بكر : لا يصح الخلع ، لأنه معاوضة ، أشبه البيع ، ولا تفريع على هذا ، أما على الأول فمقتضى كلام الخرقي أنه إن كان في يدها دراهم فهي له وإن قلت ، ولا شيء له سواها ، لأن الذي خالعته عليه وهو شيء من الدراهم قد وجد ، وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم ، لأنه أقل الجمع حقيقة ، بدليل ما لو وصى له بدراهم ، ولأبي محمد احتمال أنه إذا كان في يدها دون الثلاثة دراهم لزمها ثلاثة ، كما لو لم يكن في يدها شيء ، والذي يظهر لي أن (من) هنا لبيان الجنس ، وأنه إنما له ما في يدها ، أو أقل ما يتناوله الاسم إن لم يكن في يدها شيء .

". (١)

"كلام الخرقي ، وصرح به من تقدم في المرأة إذا كانت رتقاء ، والخلاف هنا كالخلاف ثم سواء .

نعم يستثنى من عموم كلام الشيخ إذا كان الزوج غير مكلف كالصبي والمجنون ، فإنه لا يصح إيلاؤه ، لانتفاء الشرط في حقهما ، وهو اليمين بالله تعالى ، نعم ينبغي على القول بصحة الإيلاء بالطلاق ونحوه أنه يصح الإيلاء من الصبي ، حيث صح طلاقه ، لوجود شرط الإيلاء في حقه إذا ، وأطلق أبو الخطاب في الهداية في السكران والمميز وجهين ، وقال : بناء على طلاقهما . والله أعلم .

قال : وإذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة .

ش : مدة الإيلاء أربعة أشهر ، للآية الكريمة ، ولا فرق بين الحر والعبد ، على المشهور من الروايتين ، والمختار لعامة الأصحاب ، تمسكا بالعموم (والرواية الثانية) واختارها أبو بكر أنها في العبد على النصف من الحر ، وذلك شهران ، لأنه على النصف في الطلاق والنكاح ، فكذلك في هذا ، ولا تفريع على هذه ، أما على المذهب فإذا آلى الرجل من زوجته ضرب له مدة أربعة أشهر ، لا تطالب فيهن بوطء ، فإذا مضت المدة ورافعته الزوجة إلى الحاكم ، أمره الحاكم بالفيئة ، لظاهر قول الله تعالى : ١٩ (﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ﴾) وظاهره أن الفيئة بعد مدة التربص ، لأنه عقبها للمدة ، وهو مقتضى ما تقدم عن الصحابة رضوان الله عليهم .

ومقتضى كلام الخرقي أن ابتداء الأربعة أشهر من حين اليمين ، وأنه لا يحتاج في المدة إلى ضرب من الحاكم ، وهو كذلك ، وأنه لا بد في أمره بالفيئة من أن ترفعه بعد ذلك إلى الحاكم ، ولا بد من ذلك ، لأن الحق لها ، فوقف على طلبها ، ويؤخذ من هذا أن الصغيرة والمجنونة لا تطالب إلا بعد زوال الصغر والجنون ، ليصح طلبهما ، وأنها لا تطلق بمضي المدة ، ولا نزاع في ذلك عندنا ، لظاهر الآية الكريمة وقد تقدم أيضا عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم ما يقتضي ذلك

---

(١) شرح الزركشي، ٤٥٣/٢

، ثم في الآية أيضا إنما أخر لذلك ، وهو قوله تعالى : ١٩ (﴿ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾) فمقتضاه أن ثم عزم وطلاق مسموع ، ومن طلقت بهذه المدة فلا عزم ولا شيء يسمع .

٢٧٥١ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، فلا يقع عليه الطلاق حتى يطلق ، يعني المولي . أخرجه البخاري ، قال : ويذكر ذلك عن عثمان وعلي ، وأبي الدرداء ، وعائشة ، واثني عشر رجلا من أصحاب النبي .

". (١)

"

قال : غير الحيضة التي طلقها فيها .

ش : هذا بناء على مختاره من أن الأقراء الحيض ، فعلى هذا لا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها من العدة ، بل إنما تحتسب بما بعدها ، بلا خلاف نعلمه ، لظاهر الكتاب ، ولأن المنع من الطلاق في الحيض والله أعلم حذارا من تطويل العدة عليها ، وإنما يكون ذلك إذا لم تحتسب بالحيضة التي طلقها فيها ، وبهذا قلنا والجمهور تحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرءا إن قلنا القروء الأطهار ، وإلا يكون الطلاق في الطهر أضر بها ، وأطول عليها من الطلاق في الحيض ، والله أعلم .

قال : فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة ، أبيحت للأزواج .

ش : ظاهر هذا أن العدة لا يحكم بانقضائها بانقضاء الحيضة الثالثة ، بل لا بد مع ذلك من الاغتسال ، وهذا إحدى الروايتين ، وأنصهما عن أحمد ، واختيار أصحابه ، الخرقي ، والقاضي ، والشريف والشيرازي وغيرهم ، اعتمادا على أن هذا قول أكابر الصحابة .

٢٨٠٣ قال أحمد : روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقول : إذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة فقد بانت منه . وهو أصح في النظر ، قيل له : فلم لا تقول به ؟ .

٢٨٠٤ قال : ذلك يقول به عمر وعلي وابن مسعود ، فأنا أتهيب أن أخالفهم ؛ يعني اعتبار الغسل ، ويرشح هذا القول أن ظاهر القرآن كما أشار إليه أحمد ، يقتضي انقضاء العدة بانقضاء الثلاثة قروء ، فترك هؤلاء الأكابر للظاهر ، الظاهر إنما هو عن توقيف ممن له البيان .

٢٨٠٥ وقد روي هذا أيضا عن أبي بكر وعثمان ، وأبي موسى ، وعبادة وأبي الدرداء رضي الله عنهم . (والرواية الثانية) تنقضي العدة بانقطاع دمها من الثالثة وإن لم تغتسل ، اختاره أبو الخطاب ، نظرا لظاهر القرآن ، ولا تفريع على هذه الرواية ، أما على الأولى فظاهر كلام الخرقي وجماعة أن العدة لا تنقضي ما لم تغتسل ، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة ، وقد قيل لأبي عبد الله : فإن أخرت الغسل تعمدا ، فينبغي إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته ؟ قال

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٤٩٧

: هكذا يقول شريك . فظاهر هذا أنه أخذ به ، وقال أبو بكر : روي عن أبي عبد الله : إذا وجبت عليها الصلاة ولم يخرج الوقت . قال القاضي : يعني بذلك أنها لا تباح ما لم تجب عليها الصلاة ، فإذا وجبت أبيحت انتهى ، وقال أبو بكر أيضا : روي عن أبي عبد الله أنها في عدتها إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض ، وإن انقطع لأكثره انقضت العدة بانقطاعه انتهى ، ومحل الخلاف في المسألة في إباحتها للأزواج ، وحلها لزوجها الأول بالرجعة ، أما ما عدا ذلك من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك ، فيحصل بانقطاع الدم رواية واحدة ، قال القاضي وغيره : قصرا على مورد حكم الصحابة . والله أعلم .

". (١)

" وهو اختيار الخرقي ، وأبي بكر ، والقاضي وأصحابه أن ما كان مقدرا في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته ، نظرا إلى أنه آدمي ، يضمن بالقصاص والكفارة ، فكان في أطرافه مقدرا كالحر ، ولأن له شبها بالآدميين وبالبهائم ، كما هو مقرر في موضعه ، فجعلناهم فيما لا مقدر فيه كالبهائم ، وفيما فيه مقدر كالأحرار ، إعمالا لكل من الشبهين .

٣٠٢٥ وقد روي هذا عن علي رضي الله عنه .

قال : ففي يده نصف قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، سواء نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر .

ش : لا تفريع على الرواية الأولى ، بل الواجب النقص مطلقا ، أما على مختار الخرقي وهو المذهب ففي يد العبد نصف قيمته ، كما في موضحة الحر نصف عشر ديته ، وفي لسانه أو ذكره ، أو يديه جميع قيمته ، مع بقاء الملك عليه ، كما أن في الحر في كل واحد من هذه الدية ، وعلى هذا ، وسواء نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر ، إناطة بالتقدير ، وعلى هذا لو جنى عليه جناية لا مقدر فيها في الحر ، إلا أنها في شيء فيه مقدر ، كما لو جنى عليه في رأسه أو وجهه دون الموضحة ، هل يضمن بما نقص مطلقا ، وإليه ميل أبي محمد اعتبارا بالأصل ، أو إن نقص أكثر من أرشها وجب نصف عشر قيمته ، كالحر إذا زاد أرش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر ديته ؟ فيه قولان ، والله أعلم .

قال : وهكذا الأمة .

ش : الأمة كالعبد فيما تقدم ، لأنها مال كهو .

(تنبيه) : فإن بلغت جراحتها ثلث قيمتها ، فقال أبو محمد : يحتمل أن يرد جنايتها إلى النصف ، فيكون في ثلاثة أصابعها ثلاثة أعشار قيمتها ، وفي الأربع خمس قيمتها ، كالحرة تساوي الرجل في جراحها إلى الثلث ، فإذا زادت ردت إلى النصف ، قال : ويحتمل أن لا ترد إلى النصف ؛ لأن ذلك في الحرة على خلاف الأصل ، إذ الأصل زيادة الأرش بزيادة الجناية . قلت : وهذا هو الصواب ، إذ قياسها على الحرة إنما يقتضي أن تكون فيما نقص عن الثلث تساوي الذكر من الأرقاء في قيمته ، ولا يتأتى هذا .

قال : فإن كان المقتول خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ، ونصف دية أنثى .

---

(١) شرح الزركشي، ٥٣٢/٢

ش : كما يرث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، ولأنه يحتمل الذكورية والأنوثية ، احتمالا واحدا ، وقد يئس من انكشاف حاله ، فوجب التوسط بينهما ، حذارا من ترجيح أحدهما على الآخر بلا مرجح .

(تنبيه) : جراحه ما لم يبلغ الثلث منها الواجب فيه دية ذكر ، وما زاد على الثلث

". (١)

" وقد تأكد قوله عليه السلام بفعله .

٣١١٩ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ضرب وغرب ، وأن أبا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب ، وأن عمر رضي الله عنه ضرب وغرب ، رواه النسائي . لكن قال النسائي : الصواب في هذا الحديث أن أبا بكر رضي الله عنه ، وليس فيه أن النبي ودعوى أن هذا زيادة على النص ، وهو ١٩ (﴿ الزانية والزاني ﴾) الآية ، والزيادة على النص نسخ ، والكتاب لا ينسخ بالسنة ممنوع ، أما (أولا) فلأن النص ليس فيه تعرض لنفي التغريب إلا من جهة المفهوم ، والحنفي لا يقول به ، وبالاتفاق متى عارض المفهوم نص قدم عليه ، وأما (ثانيا) فإنا لا نسلم أن الزيادة على النص نسخ ، كما هو مقرر في موضعه ، وأما (ثالثا) فإنا لا نسلم أيضا أن النسخ لا يحصل بالسنة ، بل يحصل بالسنة ، وإن كانت آحادا ، على رواية اختارها فحل الفقهاء أبو الوفاء ابن عقيل ، والله أعلم .

قال : وكذلك المرأة .

ش : يعني أنها تجلد ، ولا نزاع في ذلك ، لنص الكتاب ، وتغرب ، وهو أيضا قول الأكثرين ممن قال بالتغريب ، ثم وعليه المعول في المذهب ، لعموم حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، ولأن ما كان حدا في حق الرجل كان حدا في حق المرأة كسائر الحدود ، واختار أبو محمد في مغنيه أنها لا تغرب ، كقول مالك ، وله في كتبه الثلاثة احتمال بسقوطه إذا لم تجد محرما .

٣١٢٠ ومدركهما قوله عليه السلام : (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم) ولأن تغريبها بدون محرم تضييع لها ، ومعه يفضي إلى نفي من لا ذنب له ، وإن كلفت بأجرته فذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به .

(تنبيه) : شرط التغريب أن يكون إلى مسافة القصر في الجملة ، إذ ما دونها في حكم المقيم ، قال أبو محمد : ويحتمل كلام أحمد في رواية الأثرم أنه لا يشترط ذلك ، لقوله : ينفى من عمله إلى عمل غيره . ولا **تفريع** على هذا ، أما على المذهب فالرجل ينفى إلى مسافة القصر بلا ريب ، وكذلك المرأة إذا كان معها محرمها ، ومع تعذره هل تنفى إلى مسافة القصر لما تقدم ، أو إلى ما دونها ، لحديث : (لا تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم) ؟ على روايتين ، هذه طريقة القاضي في الروايتين ، وأبي محمد في المغني ، وجعل أبو الخطاب في الهداية الروايتين فيها مطلقا ، سواء نفيت مع محرمها أو

---

(١) شرح الزركشي، ٦٤/٣

بدونه ، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع ، وعكس أبو البركات طريقة المغني ، فجعل الروايتين فيها فيما إذا نفيت مع محرمها ، أما بدونه فإلى ما دونها قولا

". (١)

" الرسول أتي بلص فقال : (اقتلوه) فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، فقال : (اقتلوه) فقالوا : يا رسول الله إنما سرق ، قال : (اقطعوا يده) قال : ثم سرق فقطعت رجله ، ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه ، حتى قطعت قوائمه كلها ، ثم سرق أيضا الخامسة ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : كان رسول الله أعلم بهذا ، حين قال اقتلوه ، ثم دفعه إلى فتية من قريش ، منهم عبد الله بن الزبير ، وكان يحب الإمارة . فقال : أمروني عليكم ، فأمروه عليهم ، فكان إذا ضرب ضربوه حتى قتلوه . اه .

والذي يظهر الرواية الثانية إن ثبتت الأحاديث ، فإن النسائي ضعف حديث جابر رضي الله عنه وقال : لا أعلم في هذا الباب حديثا صحيحا ، فعلى المذهب فيمنع من تعطيل منفعة الجنس ، وهما اليدان والرجلان ، وهل يمنع من تعطيل عضوين من شق ؟ على وجهين . (وعلى الثانية) لا أثر لذلك ، فعلى هذا من سرق وهو أقطع اليد اليسرى ، والرجل اليمنى ، قطعت يده اليمنى على الثانية دون الأولى ، لإفضائه إلى تعطيل منفعة الجنس ، وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط ، قطعت يمينه على الثانية دون الأولى . لكن في قطع رجله اليسرى وجهان ، بناء على تعطيل منفعة الشق ، واستقصاء التفريع له محل آخر .

(تنبيه) : أطلق الخرقي الحبس ، وتبعه الشيخ ، وقال القاضي في الجامع ، والشيرازي وابن البنا : يحبس حتى يحدث توبة ، وقال ابن حمدان : يحبس ويعزر حتى يتوب ، والله أعلم .

قال : والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء .

ش : الاتفاق في الحر والحرة بشهادة النص بذلك . قال سبحانه وتعالى : ١٩ (﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾) الآية ، ولفعل رسول الله فإنه قطع سارق رداء صفوان ، وقطع المخزومية ، أما العبد والأمة فهو قول العامة ، لعموم النص ، ولما تقدم عن عمر رضي الله عنه في الرقيق الذين سرقوا الناقة .

٣١٨٢ وروى القاسم عن أبيه أن عبدا أقر بالسرقة عند علي رضي الله عنه فقطعه . . ه رواه أحمد .

٣١٨٣ وعن نافع ١٦ (أن عبدا لابن عمر رضي الله عنهما سرق وهو آبق ، فبعث به إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده ، فقال سعيد : لا تقطع يد الآبق ، فقال له ابن عمر رضي الله عنهما : في أي كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر رضي الله عنهما فقطعت يده) .

٣١٨٤ وكذلك قضى به عمر بن عبد العزيز أيضا ، رواه مالك في الموطأ .

---

(١) شرح الزركشي، ١٠٣/٣

٣١٨٥ وقطعت عائشة رضي الله عنها يد عبد . . . رواه مالك أيضا في الموطأ ، وهذه قضايا اشتهرت ولم تنكر ، فكانت حجة . ويدخل في الحر المسلم والكافر ،

". (١)

" الروايتين ، والرواية الأخرى إذا أقسم فلا حق له فيه بحال .

ش : (الرواية الأولى) نص عليها في رواية إسحاق بن إبراهيم ، جمعا بين الحقين ، إذ حق مالكه تعلق به قبل القسمة ، فلما قسم أو بيع ءن قيل : إنه يأخذه بغير شيء . أفضى إلى ضياع حق الآخذ له ، وإن قلنا : لا يأخذه أصلا أفضى إلى ضياع حقه ، فقلنا : يرجع فيه ، ويغرم القيمة أو الثمن جميعا ، إعمالا للحقين ما أمكن .

٣٣٩٧ ويروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا وجد بعيرا له في المغنم ، وقدكان المشركون أصابوه قبل ذلك ، فسأل عنه النبي ، فقال رسول الله : (إن وجدته قبل أن يقسم فهو لك ، وإن وجدته قد قسم أخذته بالثمن إن شئت) ذكره ابن حزم أو ابن عدي ، لكنه من رواية الحسن بن عمارة وهو متروك ، وروي أيضا من حديث مسلمة بن علي ، وإسماعيل بن عياش وهما ضعيفان . (والرواية الثانية) رواها عنه جماعة ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه .

٣٣٩٨ وعنه أيضا أنه كتب إلى السائب : ١٦ (أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه أو متاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما قسم فلا سبيل إليه) .

٣٣٩٩ وعن سلمان بن ربيعة : إذا قسم فلا حق له فيه . رواهما سعيد . ولأن الأصل أن صاحبه لا يرجع فيه بحال ، لأنه مال انتقل إلى المسلمين من أموال الكفار ، فكان غنيمة كبقية أموالهم ، خرج منه ما قبل القسمة لقضية النص ، ولعدم تعلق حق معين به ، فما عداه يبقى على مقتضى الأصل .

وقول الخرقي : أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم ، يحتمل أنه يريد إذا اشتراه مشتر من المغنم بثمن ، فصاحبه أحق به بذلك الثمن ، ويحتمل أن يريد إذا حسب عليه بثمن ، أي بقيمة فصاحبه أحق به بذلك ، والأول أظهر في كلامه ، وبالجملة الخلاف في كلتي الصورتين ، و أبو البركات يحكي رواية ثالثة : أن في المقسوم لا حق له ، وفي المشتري يأخذه بالثمن ، وقال : إنه المشهور عن الإمام .

واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي يستدعي أصلا ، وهو أن الكفار يملكون أموال المسلمين في الجملة ، وإلا إذا لم يملكوها فلا فرق بين قبل القسم وبعده ، وهذا هو المشهور ، وعليه تجري عامة نصوص الإمام ، واختار أبو الخطاب في تعليقه أنهم لا يملكونها ، وقال : إنه ظاهر كلام أحمد ، وتوجيه القولين ، **والتفريع** عليهما له محل آخر ، ومن المتأخرين من قال : إن الخلاف في الملك مبني على الخلاف في تكليف الكفار بالفروع ، وليس بجيد ، فإنه لا ريب أن المشهور ثم تكليفهم بها ، والمشهور الحكم بملكهم هنا ، ثم إنه لا نزاع أن الحربي لا يجري عليه حكم الإسلام في زناه وسرقته وقتله ونحو ذلك ، إنما فائدة ذلك العقاب في الآخرة ، وإذا قلنا يملكونها فهل

---

(١) شرح الزركشي، ١٢٩/٣

". (١)

" وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه) . رواه أبو داود والنسائي ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه ، رواه أحمد وأبو داود ، وقد احتج أحمد بهذا الحديث ، وثبته محمد بن يحيى الذهلي والمائع يشمل القليل والكثير ، وهو حكاية حال مع قيام الاحتمال ، فينزل منزلة العموم في المقال ، لا يقال : هذا خرج على ما يتعارفه أهل المدينة ، ولم يكن عند أهل المدينة وعاء في الغالب يبلغ خمسمائة رطل ونحوه ، لأنا نقول الخطاب وإن وقع لأهل الحجاز ، فالحكم لا يخصهم بل يعمنا أيضا ، فلا احتيج إلى تفصيل لفصل النبي (والرواية الثانية) أن حكم المائع حكم الماء ، اختارها أبو العباس ، نظرا إلى أن المعروف في الحديث : (ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم) أما التفرقة بين المائع وغيره فضعيف ، وبأنه خرج على المعتاد لأهل الحجاز ، وهم لا يعتادون السمن إلا في أوان صغار ، (والرواية الثالثة) ما أصله الماء كالخل ونحوه حكمه حكم الماء اعتبارا بأصله ، وما لا كاللبن ونحوه فلا .

قال : واستصبح به إن أحب .

ش : يجوز الاتصباح بالدهن المتنجس في (إحدى الروايتين) عن أبي عبد الله ، وهي أشهرهما عنه ، واختيار الخرقي وغيره .

٣٥٨٩ لأن ذلك يروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ولأنه انتفاع أمكن من غير ضرر ، فأشبه الطاهر .

٣٥٩٠ وقد جاء عن النبي في العجين الذي عجن بماء من أبيار ثمود ، أنه نهاهم عن أكله ، وأمرهم أن يعلفوه النواضح ، (والرواية الثانية) لا يجوز ، لأنه دهن نجس فلم يجز الاستصباح به كدهن الميتة .

٣٥٩١ ودليل الأصل أن النبي لما سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن ، وتدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ، فقال : (لا هو حرام) ولا تفريع على هذه ، أما على الرواية الأولى فيستصبح به على وجه لا يمسه ، ولا تتعدى نجاسته إليه ، بأن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة ، ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، أو يضع على رأس الوعاء الذي فيه الزيت سراجا مثقوبا ، ويطينه على رأس الوعاء ، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء ، بحيث يرتفع الزيت ، حذارا من تلطخه بالنجاسة .

٣٥٩٢ ولهذا منع أحمد رحمه الله من دهن الجلود به ، وعجب من قول ابن عمر رضي الله عنهما أنه تدهن به الجلود .

". (٢)

(١) شرح الزركشي، ٣/١٩٦

(٢) شرح الزركشي، ٣/٢٧١

" عليه هو الأول ، وأيضا فإن تعذر الوصول إلى إقرار الخصم يجعل للمدعي عليه سبيلا إلى إقامة البينة لفصل القضاء ، كما لو حضر إلى مجلس الحكم وامتنع من الكلام (وعن أحمد رواية أخرى) واختارها ابن أبي موسى لا يجوز القضاء على الغائب مطلقا ، لما تقدم من قول النبي لعلي كرم الله وجهه : (إذا جلس إليك خصمان ، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء) رواه أبو داود وغيره . وأجيب بأنا نقول بموجبه ، فإذا هذا فيما إذا كان الخصمان حاضرين ، ولقائل أن يقول : الاستدلال بما أشار إليه في التعليل وهو أن الحاكم إذا سمع من الصخم تبين له القضاء ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء ، وإذا كان أحدهما غائبا لم يسمع منه ، ولا ممن تقوم مقامه وهو وكيله فلم يسمع منهما .

والتفريع على الأول ، وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحق عنده وعليه ، وصحته بأن تقوم به بينة ، فلو لم يكن به بينة لم يحكم ، بل ولا يسمع الدعوى ، لعدم فائدتها ، ومع قيام البينة هل يحلفه الحاكم على بقاء حقه على الغائب ، لجواز الاستيفاء أو الإبراء ونحو ذلك ، أو لا يحلفه وهو اختيار أبي الخطاب ، والشريف والشيرازي وغيرهم ، ومن ثم قال أبو محمد في المغني : إنه المشهور ، لإطلاق قول النبي : (البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر) وظاهره أنه لا شيء على المدعي غير البينة ، كما أنه لا شيء على المنكر غير اليمين ؟ عى روايتين .

ثم إذا قدم الغائب فهو على حجته ، ويعتبر في الغيبة أن تكون إلى مسافة القصر فأزيد ، قاله أبو محمد في الكافي ، وابن حمدان في رعايتيه ، وحكى في الكبرى قولا أن يكون فوق نصف يوم ، والخرقي لم يحد ذلك بحد ، وكذلك أبو الخطاب والشريف وأبو البركات وغيرهم ، ويعتبر أيضا أن يكون في غير محل ولايته ، أما لو كان غائبا بمكان في ولايته ولا حاكم فيه ، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما ، فإن تعذر فإلى ثقة بالصلح بينهما ، فإن تعذر قال للمدعي : حقق دعواك . فإن فعل أحضر خصمه ، وإن بعدت المسافة على المذهب ، وقيل : يحضر من مسافة القصر فأقل ، وقيل : إن جاء وعاد في يوم أحضر ولو قبل تحرير الدعوى ، وحيث لم يلزم بالحضور فإنه يقضي عليه كمن في غير عمله ، وإذا قضى على الغائب فإن كان في عين سلمت إلى المدعي ، وفي دين يوفي من ماله إن وجد له مال .

وفي أخذ كفيل بذلك من المدعي وجهان (أشهرهما) وهو ظاهر كلام ١٦ (أحمد) لا ، ثم قال ابن البنا وأبو محمد وابن حمدان : إنما يقضي على الغائب في حقوق الآدميين ، لا في حقوق الله كالزنا والسرقة ، نعم في السرقة يقضي بالمال فقط ، وفي حد القذف وجهان ، بناء الله أعلم على أن المغلب فيه هل هو حق لله تعالى ، أو حق لآدمي ، ولم يقيد الخرقي وأبو الخطاب وأبو البركات وغيرهم القضاء بذلك انتهى .

____

". (١)

" والمغني ، وحكاه ابن المنجا رواية ، مستندا للفظ المقنع ، فعلى هذا إذا كان المتحمل جماعة فالأداء متعلق بالجميع ، فإذا قام به من يكفي منهم سقط عن الباقين ، وإذا امتنع الكل أثموا ، كسائر فروض الكفايات ، وإن لم يوجد إلا من

____

(١) شرح الزركشي، ٣٨٣/٣

يكفي تعين عليه ، كما لو لم يوجد في القرية إلا مؤذن واحد ونحو ذلك ، ولو كان عبدا لم يكن لسيده منعه ، من ذلك ، كما لا يمنعه من صلاة الفرض فإن دعي بعضهم للفعل مع وجود غيره فهل يتعين عليه ذلك ، بحيث يأثم إذا امتنع ، نظرا للدعاء ، أو لا يأثم ، كما لو لم يدع ؟ فيه وجهان ، حكاهما في المغني ، وفي ذلك بحث ، فإن أدى شاهد وأبى الآخر ، وقال : احلف أنت بدلي . فهل يأثم ؟ فيه وجهان ، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر كما سيأتي بيانه ، أما على الأول فيتعين على كل من المتحملين القيام بالشهادة ، كما يجب على جميع المكلفين بالصلاة القيام بها ، وسواء كان المشهود عليه نسيبا أو غيره ، وهو الذي عبر عنه الخرقي بالقريب والبعيد ، ولكن تشترط القدرة على أدائها ، كما صرح به الخرقي ، فلو كان عاجزا عن أدائها لحبس أو مرض ونحو ذلك لم يلزمه ، إذ جميع التكاليف ملحوظ فيها القدرة ، ولا بد مع ذلك أن لا يلحقه ضرر ، فإن كان يلحقه بأدائها ضرر في نفسه أو ماله لم يلزمه ، لقول الله سبحانه [ب ٢] ١٩ (﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾) [ب ١] . على أن يكون مبنيا للمفعول .

٣٨٣٤ كما صرح بذلك ابن عباس رضي الله عنهما في قراءته حيث قرأ (ولا يضارر) بالفتح ، ولكن يحتمل أن يكون مبنيا للفاعل .

٣٨٣٥ وقد صرح بذلك عمر رضي الله عنه فقرأ (ولا يضارر) بالكسر ، فيخرج من هذا أن النهي إذا للشاهد عما يطلب منه أو عن التحريف والزيادة والنقصان ، انتهى ، وقول النبي : (لا ضرر ولا ضرار) ولأن القاعدة أن الإنسان لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره ، ومن ثم قلنا : إذا عجز الشاهد عن المشي فأجرة المركوب والنفقة على رب الشهادة ، كما قلنا في نفقة المحرم في الحج ونحوه ، أنه على المرأة ، وقلنا : إنما يلزمه الأداء إذا كان فيما دون مسافة القصر ، إذ مسافة القصر فما زاد يلحق الضرر بالسعي إليه قال ابن حمدان وقيل : أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه ، قلت : وإبدال أو هنا ببل أظهر .

تنبيهان (أحدهما) الأداء يختص بمجلس الحكم (الثاني) الخرقي رحمه الله لم يتعرض لحكم التحمل ، وهو فرض كفاية في الجملة ، لأن الحاجة العامة تدعو إليه ، فهو كالقضاء ونحوه ، ثم هل ذلك مطلقا ، وهو ظاهر إطلاق أبي محمد وغيره ، ولذلك أورده ابن حمدان مذهبا مطلقا ، أو يختص بالمال ، وكل حق لآدمي ، وبه قطع أبو البركات ؟ فيه قولان ، وقد تقدم **التفريع** على القول بفرض الكفاية ، والله أعلم .

قال : وما أدركه من الفعل نظرا أو سمعه تيقنا ، وإن لم ير المشهود عليه شهد به .

". (١)

" ومن ثم يخرج لنا (قول آخر) أنه له منعه مطلقا ، كما يمنع الحر المدين على رواية ، وإن لم يحل الدين إلا بعد قدومه ، وترك الأصحاب ذلك **تفريعا** على المذهب ، وقد نص أحمد في رواية المروذي على أن له أن يحج ما لم يحل عليه نجم في غيبته ، لكن يرد على هذا الإطلاق سفر الجهاد ، فإنه ينبغي أن يمنع منه مطلقا كالحر المدين ، وقوله : لا يمنع

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٩٤

المكاتب من السفر ، قد يقال : ظاهر إطلاقه : وإن شرط عليه تركه . وهو قول القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد ، بناء على عدم صحة الشرط ، لأنه ينافي مقتضى العقد لما تقدم من أنه من أسباب الكسب ، فلم يصح اشتراط تركه ، كما لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري ، والذي قطع به القاضي في الجامع ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي واختاره أبو محمد ، وابن حمدان أنه يمنع والحال هذه ، بناء على صحة الشرط ، لأن للسيد فيه فائدة ، وهي الأمن من إباقه ، ولدخوله تحت قوله عليه السلام : (المسلمون على شروطهم) الحديث .

(تنبيه) هذا الخلاف روايتان ، وفاقا لأبي الخطاب والشيرازي ، وأبي محمد في الكافي ، وأبي البركات ، وحكاه في المغني والمقنع وجهين ، والله أعلم .

قال : وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده .

ش : لأنه عبد ، بدليل ما تقدم .

٣٩١٣ فيدخل في عموم (أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر) ولأن في ذلك ضررا لاحتياجه إلى أداء النفقة والمهر من كسبه ، ولربما عجز فيرق ، ويرجع ناقص القيمة ، وفي ذلك ضرر على السيد ، والضرر منفي شرعا ، وهذا هو المذهب عند الأصحاب ، وقد قطع به عامتهم (وعن أحمد رواية أخرى) للمكاتب التزويج بخلاف المكاتبة ، قال في رواية إبراهيم الحربي : لا بأس أن يتزوج ، قد اشترى نفسه بل المكاتبة لا تتزوج ، لا يؤمن أن ترجع إلى الرق وهي مشغولة الفرج ، انتهى .

ومفهوم كلام الخرقي أن له ذلك بإذن السيد ، وهو واضح ، إذ المنع لحق السيد وقد زال ، ويؤيد ذلك مفهوم الحديث ، وحكم التسري حكم التزويج ، إن أذن له السيد جاز ، وإن لم يأذن لم يجز ، والله أعلم .

قال : ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين .

ش : ملخصه أن الربا يجري بين المكاتب وسيده ، لأن المكاتب صار بما التزمه من العوض بمنزلة الأجنبي بدليل أن لكل منهما الشفعة على صاحبه ، ولا يملك واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه ، وهذا هو المذهب عند الشيخين وغيرهما ، وقال أبو

". (١)

"هنا (لو) إشارة إلى وجود خلاف ، فقد ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه ، والإمام الشافعي في أحد قوليه : إلى أن الملموس بدنه إذا ترتب على هذا المس شهوة فإنه ينتقض وضوؤه ، وهو الراجح كما تقدم تعليله ، فلا فرق بين لامس وملموس فقد ثبت المس وثبتت الشهوة والقياس يقتضي ذلك .

ولا فرق بين مس امرأة أجنبية أو ذات محرم ، فإذا مس ذات المحرم بشهوة وقلنا بأن المس بشهوة ينقض الوضوء فلا فرق بين أن تكون أجنبية أو غير أجنبية ، ولا فرق بين صغيرة وكبيرة ولا فرق بين حية وميتة ؛ لأن الأمر معلق بالشهوة ، لأن

---

(١) شرح الزركشي، ٤٦٣/٣

الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

لكن – كما تقدم – كل هذه **التفريعات** على القول بأن مس المرأة ناقض للوضوء إذا كان بشهوة .

والحمد لله رب العالمين .

الدرس الثلاثون

(يوم الثلاثاء : ٢٢ / ١١ / ١٤١٤ هـ)

قال المؤلف رحمه الله : (وينقض غسل ميت)

هذا من مفردات المذهب وقال بهذا القول إسحاق بن راهويه : وأن من غسل ميتا أي باشر غسله سواء كان ذلك من حائل أو لم يكن من حائل ولكنه هو الذي يقلبه بالتغسيل فإنه ينتقض وضوؤه ، بخلاف من يصب الماء فإنه لا يتوفر فيه ذلك فلا ينتقض وضوؤه .

إذن المراد من باشر الغسل ولو كان ذلك عن قميص فإن الوضوء ينتقض بذلك .

واستدلوا : بما رواه البيهقي عن ابن عباس أنه سئل هل على من غسل ميتا غسل فقال : (أنجستم ميتكم يكفي فيه الوضوء) (١) ، ونحوه عن ابن عمر في البيهقي .

قالوا : ولا يعلم لهما مخالف فيكون قولهم حجة .

- وذهب الجمهور : إلى أن غسل الميت ليس بناقض للوضوء ، واختار هذا الموفق وشيخ الإسلام .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي [١ / ٤٥٦] بلفظ : " أنجستم صاحبكم يكفي منه الوضوء " .." [(١)]

"وثبت نحوه في أبي داود من حديث وائل بن حجر بإسناد حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم : (كان يرفع يديه مع التكبير)(١) وهذا عام ، لذا قال الإمام أحمد – عند هذا الأثر – قال : (أرى أنه يدخل فيه هذا كله) أي يدخل فيه تكبيرات العيد وتكبيرة صلاة الجنازة لعموم هذا الأثر .

ورووا عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يرفع يديه في تكبيرات العيد والجنائز ، رواه الأثرم كما في كتاب المغنى وغيره ولم أقف على سنده.

وقال الموفق : " ولا يعلم له - أي لابن عمر - مخالف من الصحابة " ، وهو مذهب الجمهور .

وخالف في ذلك بعض أهل العلم وهو رواية عن الإمام مالك ، فرأوا أن ذلك لا يشرع لعدم ثبوته نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم . والراجح ما تقدم ؛ لعمومات الأدلة .

قال : (ويقول : الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليما

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢/٧٠

كثيرا) .

أي يقول ذلك بين التكبيرات في الصلاة ، فإذا كبر تكبيرة الإحرام واستفتح قال : " الله أكبر " ثم قال هذا الذكر ثم كبر وهكذا ... حتى ينتهي من التكبير ، ومثله الركعة الثانية .

قال : (وأن أحب قال غير ذلك)

لعدم التنصيص عليه ، فإنما ذكره لأنه يحصل به ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ، فقد روى المحاملي بإسناد جيد : " أن عبد الله بن مسعود كان بين كل تكبيرتين يحمد الله ويثني عليه " ، ورواه الأثرم وزاد : (ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) . واحتج به الإمام أحمد .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب رفع اليدين في الصلاة تحت : أبواب تفريع استفتاح الصلاة (٧٢٥) : " حدثنا مسدد حدثنا يزيد يعني ابن زريع حدثنا المسعودي حدثني عبد الجبار بن وائل حدثني أهل بيتي عن أبي أنه حدثهم أنه رأى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يرفع يديه مع التكبيرة " ، قال المحقق في الحاشية : " في النسخة الهندية : " مع التكبير " .." (١)

"إذا قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " فإنها تطلق بذلك ، وهذا تفريع على المسألة السابقة ، ما لم ينو الاستثناء للفعل وهو دخولها فإنها لا تطلق ؛ وذلك لأنها إن دخلت فيعلم أن الله عز وجل قد شاءه ، ويكون هذا التعليق كالتعليق على اليمين ، كما قال – صلى الله عليه وسلم – : (من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث)(١) رواه الترمذي والنسائي وغيرهما وهو حديث صحيح .

فإذن إن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " إن كانت المشيئة للفعل المحلوف عليه فلا تطلق إن دخلت ، لأن دخولها بمشيئة الله المعلق عليها ، وكل يمين علقت بمشيئة فلا حنث فيها للحديث المتقدم بخلاف ما إذا كان التعليق للطلاق.

قال : [وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال]

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء في الاستثناء في اليمين (١٥٣١) عن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : (من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه ، وبلفظ (١٥٣٢) عن أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : (من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث) ، وأخرجه النسائي في كتاب الأيمان والنذور ، باب الاستثناء (٣٨٢٨) عن ابن عمر بلفظ : (من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى) ، وبلفظ (٣٨٣٠) : " من حلف على يمين فقال إن شاء الله فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء ترك " ، وبرقم (٣٨٥٥) عن أبي هريرة ، وبلفظ (٣٨٥٦) : " لو قال إن شاء الله لم يحنث وكان دركا لحاجته " أي سليمان عليه السلام . وهو في

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٩/٨

البخاري في كتاب النكاح ، باب قول الرجل لأطوفن الليلة على نسائي (٥٢٤٢) بلفظ : عن أبي هريرة قال : قال سليمان .. قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (لو قال : إن شاء الله لم يحنث وكان أرجى لحاجته " ، وهو في مسلم برقم (١٦٥٤) في باب الاستثناء من كتاب الأيمان .." (١)

"وأما في الحل فاختار الموفق وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب أكثر أهل العلم كما حكى ذلك الموفق: " أن القرعة هنا لا طريق لها ؛ ذلك لأن الزوجة هنا قد اشتبهت عليه ، فكما لو اشتبهت زوجته بأجنبية فإنه لا يحل له أن يطأ ، وهنا كذلك فقد اشتبهت عليه إحدى المرأتين هذه محرمة عليه بالبينونة وهذه حلال له ، ولأن القرعة لا تحل المرأة المطلقة ، ومعلوم أن القرعة قد تقع على المرأة المطلقة المنسية ، وهذه القرعة لا تحل المرأة التي قد وقع عليها الطلاق ولا ترفع الطلاق عنها .

فإن قيل فما الفرق بينها وبين المسألة المتقدمة ؟

فالجواب : أن المسألة المتقدمة الطلاق لم يقع على واحدة بعينها بل الطلاق مبهم فاحتجنا إلى تعينه بالقرعة ، وأما في هذه المسألة فإن الطلاق واقع على واحدة بعينها، فإن إحداهما طالق بعينها ولكنها مجهولة ، وهذا فرق ظاهر بين المسألتين ، فالراجح ما ذكره الموفق وهو مذهب أكثر أهل العلم.

قال : [وإن تبين أن المطلقة غير التي قرعت ردت إليه ما لم تتزوج أو تكن القرعة بحاكم]

هذا تفريع على القول المرجوح ، فإذا وقعت القرعة فخرجت على فلانة وتبين للزوج ، أي تذكر أن المطلقة غير التي قرعت ، وهذا أي التذكر أمر لا يعلم إلا من جهته فيقبل فيه قوله ، فإذا تذكر أنها غير التي قرعت فإنها ترد إليه .

ما لم تتزوج : فإذا تزوجت فلا ترد إليه ؛ وذلك لأن قوله المجرد عن البينة لا يسقط حق غيره فالمرأة هنا قد تزوجت فأصبحت في عصمة غيره فقوله المجرد لا يسقط حق الغير .

أو تكن القرعة بحاكم ، فإذا كانت القرعة من طريق الحاكم فيكون هذا قضاء وحكما والحكم لا يرفع بقوله المجرد.

إذن : إذا تزوجت المرأة أو كانت القرعة بحاكم فإنها لا ترد إليه ، وأما إذا لم تتزوج ولم يثبت حكم القرعة بحاكم فإنها ترد إليه ؛ لأنه شيء لا يعلم إلا من جهته فقبل فيه قوله.." (٢)

"وفصل شيخ الإسلام تفصيلا حسنا في هذه المسألة فقال: إن كان تعليقا فلا يقع ، وإن كان تحقيقا أو تأكيدا فإنه يقع ، فإذا قال ذلك تعليقا أي علقه على مشيئة الله المستقبلة فلا تطلق عليه لأن الله لا يشاؤه في الواقع وقوعا حتى يتكلم به هذا المكلف ، فلا يقال إن الله شاء الطلاق لفلانة من فلان إلا أن يكون قد وقع وحدث ، وعليه فإذا قال لها "أنت طالق إن شاء الله " فلا تطلق حتى يقول لها بعد ذلك: " أنت طالق " ، وأما إن كان تحقيقا أو تأكيدا بمعنى قال: " إن شاء الله" يحقق قوله أي قد وقع قوله وشاءه الله عز وجل فهذا هو التحقيق ، أو تأكيدا كأن يقول: " إن شاء الله " مؤكدا للطلاق مثبتا له وهذا تفصيل جيد في المسألة.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٤/٢١

(٢) شرح الزاد للحمد، ٨٢/٢١

أما لو قال: " أنت طالق إلا أن يشاء الله " فإنها تطلق وذلك لأن قوله: " أنت طالق إن شاء الله " جملة فيها إثبات الطلاق ووقوعه ، وفيها تعليق رفعه على مشيئة الله فقوله: " إلا أن يشاء الله " تعليق لرفع الطلاق على مشيئة الله ومشيئة الله ليست بمعلومة.

قوله : [وإن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت]

إذا قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " فإنها تطلق بذلك ، وهذا **تفريع** عن المسألة السابقة ، ما لم ينو الاستثناء للفعل وهو دخولها فإنها لا تطلق وذلك لأنها إن دخلت فيعلم أن الله عز وجل قد شاءه ويكون هذا التعليق كالتعليق على اليمين ، كما قال – صلى الله عليه وسلم – : (من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث) رواه الترمذي والنسائي وغيرهما وهو حديث صحيح ، فإذن إن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " إن كانت المشيئة للفعل المحلوف عليه فلا تطلق إن دخلت ، لأن دخولها بمشيئة الله المعلق عليها ، وكل يمين علقت بمشيئة فلا حنث فيها للحديث المتقدم بخلاف ما إذا كان التعليق للطلاق.

قوله : [وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال]." (١)

"إذا أقر الصبي ابن عشر أو الجارية بنت تسع بالاحتلام – وهذه هي السن التي يمكن فيها الاحتلام في مذهب أحمد كما تقدم – فما الحكم .

الجواب : إنهما إذا ادعياه فإنه يقبل منهما فاقرارهما بالإحتلام مقبول .

وذلك لأن الإحتلام لا يعلم إلا من جهتهما . فكان القول قولهما .

-لكن لو ادعى السن ، فقال قد بلغت خمس عشرة سنة فلا تقبل إلا ببينة وذلك لأن بلوغ السن الخامسة عشرة ظاهر معلوم يعلم من غير صاحبه فاحتيج إلى بينة .

قال : [مختار]

أي ليس بمكره ، لقوله تعالى : (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم :" إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " فالإكراه مرفوع .

فإذا أكره على الإقرار بالمال فأقر به مكرها فهذا الإقرار لا يصح .

قال : [غير محجور عليه]

أي غير محجور عليه لسفه وذلك لأن تصرفه في المال لا يصح وعليه فلا يصح إقراره.

وأما المحجور عليه لفلس فقد تقدم ان إقراره يصح في الذمة ولا يصح في المال الذي قد حجر عليه فيه .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧/٢٤

قال : [ولا يصح من مكره]

هذا تفريع على قوله : مختار " فلا يصح من مكره" .

فلو أن رجلا ضرب حتى أقر أنه قد طلق إمراته أو حتى أقر أن لفلان في ذمته عشرة آلاف فلا يصح إقراره لأنه مكره .

-فإذا أقر وادعى الإكراه ما الحكم ؟

رجل أقر أن لفلان عليه عشرة آلاف وشهد شاهدان على هذا الإقرار ثم ادعى أنه قد أكره على هذا الإقرار فما الحكم ؟

الجواب : لا يقبل منه ذلك إلا ببينة تدل على الإكراه .

وكذلك إذا كان هناك ما يدل على الإكراه كأن يكون أقر في حبس أو في قيد أو أثناء ضرب فإن هذه يدل على الإكراه .

وعليه : فإذا ضرب المتهم حتى اعترف فهل يصح إقراره ؟

الجواب : لا يصح إقراره لأنه مكره .

لكن هل هذا على إطلاقه ؟

في المسألة قولان لأهل العلم – كما حكى ذلك شيخ الإسلام –:."[1]

"هنا (لو) إشارة إلى وجود خلاف ، فقد ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه ، والإمام الشافعي في أحد قوليه : إلى أن الملموس بدنه إذا ترتب على هذا المس شهوة فإنه ينتقض وضوؤه ، وهو الراجح كما تقدم تعليله ، فلا فرق بين لامس وملموس فقد ثبت المس وثبتت الشهوة والقياس يقتضي ذلك .

ولا فرق بين مس امرأة أجنبية أو ذات محرم ، فإذا مس ذات المحرم بشهوة وقلنا بأن المس بشهوة ينقض الوضوء فلا فرق بين أن تكون أجنبية أو غير أجنبية ، ولا فرق بين صغيرة وكبيرة ولا فرق بين حية وميتة ؛ لأن الأمر معلق بالشهوة ، لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما .

لكن – كما تقدم – كل هذه التفريعات على القول بأن مس المرأة ناقض للوضوء إذا كان بشهوة .

والحمد لله رب العالمين .

الدرس الثلاثون

(يوم الثلاثاء : ٢٢ / ١١ / ١٤١٤ هـ)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٠/٣٢

قال المؤلف رحمه الله : (وينقض غسل ميت)

هذا من مفردات المذهب وقال بهذا القول إسحاق بن راهويه : وأن من غسل ميتا أي باشر غسله سواء كان ذلك من حائل أو لم يكن من حائل ولكنه هو الذي يقلبه بالتغسيل فإنه ينتقض وضوؤه ، بخلاف من يصب الماء فإنه لا يتوفر فيه ذلك فلا ينتقض وضوؤه .

إذن المراد من باشر الغسل ولو كان ذلك عن قميص فإن الوضوء ينتقض بذلك .

واستدلوا : بما رواه البيهقي عن ابن عباس أنه سئل هل على من غسل ميتا غسل فقال : (أنجستم ميتكم يكفي فيه الوضوء) (١) ، ونحوه عن ابن عمر في البيهقي .

قالوا : ولا يعلم لهما مخالف فيكون قولهم حجة .

- وذهب الجمهور : إلى أن غسل الميت ليس بناقض للوضوء ، واختار هذا الموفق وشيخ الإسلام .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي [١ / ٤٥٦] بلفظ : " أنجستم صاحبكم يكفي منه الوضوء " .." [١]

"وثبت نحوه في أبي داود من حديث وائل بن حجر بإسناد حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم : (كان يرفع يديه مع التكبير)(١) وهذا عام ، لذا قال الإمام أحمد – عند هذا الأثر – قال : (أرى أنه يدخل فيه هذا كله) أي يدخل فيه تكبيرات العيد وتكبيرة صلاة الجنازة لعموم هذا الأثر .

ورووا عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يرفع يديه في تكبيرات العيد والجنائز ، رواه الأثرم كما في كتاب المغنى وغيره ولم أقف على سنده.

وقال الموفق : " ولا يعلم له – أي لابن عمر – مخالف من الصحابة " ، وهو مذهب الجمهور .

وخالف في ذلك بعض أهل العلم وهو رواية عن الإمام مالك ، فرأوا أن ذلك لا يشرع لعدم ثبوته نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم . والراجح ما تقدم ؛ لعمومات الأدلة .

قال : (ويقول : الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على محمد النبي وآله وسلم تسليما كثيرا) .

أي يقول ذلك بين التكبيرات في الصلاة ، فإذا كبر تكبيرة الإحرام واستفتح قال : " الله أكبر " ثم قال هذا الذكر ثم كبر وهكذا ... حتى ينتهي من التكبير ، ومثله الركعة الثانية .

قال : (وأن أحب قال غير ذلك)

لعدم التنصيص عليه ، فإنما ذكره لأنه يحصل به ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ، فقد روى المحاملي بإسناد جيد : " أن عبد الله بن مسعود كان بين كل تكبيرتين يحمد الله ويثني عليه " ، ورواه الأثرم وزاد : (ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) . واحتج به الإمام أحمد .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٠/٣٤

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب رفع اليدين في الصلاة تحت : أبواب تفريع استفتاح الصلاة (٧٢٥) : " حدثنا مسدد حدثنا يزيد يعني ابن زريع حدثنا المسعودي حدثني عبد الجبار بن وائل حدثني أهل بيتي عن أبي أنه حدثهم أنه رأى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يرفع يديه مع التكبيرة " ، قال المحقق في الحاشية : " في النسخة الهندية : " مع التكبير " .." (١)

"إذا قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " فإنها تطلق بذلك ، وهذا تفريع على المسألة السابقة ، ما لم ينو الاستثناء للفعل وهو دخولها فإنها لا تطلق ؛ وذلك لأنها إن دخلت فيعلم أن الله عز وجل قد شاءه ، ويكون هذا التعليق كالتعليق على اليمين ، كما قال – صلى الله عليه وسلم – : (من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث)(١) رواه الترمذي والنسائي وغيرهما وهو حديث صحيح .

فإذن إن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " إن كانت المشيئة للفعل المحلوف عليه فلا تطلق إن دخلت ، لأن دخولها بمشيئة الله المعلق عليها ، وكل يمين علقت بمشيئة فلا حنث فيها للحديث المتقدم بخلاف ما إذا كان التعليق للطلاق.

قال : [وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال]

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء في الاستثناء في اليمين (١٥٣١) عن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : (من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه ، وبلفظ (١٥٣٢) عن أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : (من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث) ، وأخرجه النسائي في كتاب الأيمان والنذور ، باب الاستثناء (٣٨٢٨) عن ابن عمر بلفظ : (من حلف فقال إن شاء الله فقد استثنى) ، وبلفظ (٣٨٣٠) : " من حلف على يمين فقال إن شاء الله فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء ترك " ، وبرقم (٣٨٥٥) عن أبي هريرة ، وبلفظ (٣٨٥٦) : " لو قال إن شاء الله لم يحنث وكان دركا لحاجته " أي سليمان عليه السلام . وهو في البخاري في كتاب النكاح ، باب قول الرجل لأطوفن الليلة على نسائي (٥٢٤٢) بلفظ : عن أبي هريرة قال : قال سليمان .. قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : (لو قال : إن شاء الله لم يحنث وكان أرجى لحاجته " ، وهو في مسلم برقم (١٦٥٤) في باب الاستثناء من كتاب الأيمان .." (٢)

"وأما في الحل فاختار الموفق وهو رواية عن الإمام أحمد وهو مذهب أكثر أهل العلم كما حكى ذلك الموفق: " أن القرعة هنا لا طريق لها ؛ ذلك لأن الزوجة هنا قد اشتبهت عليه ، فكما لو اشتبهت زوجته بأجنبية فإنه لا يحل له أن يطأ ، وهنا كذلك فقد اشتبهت عليه إحدى المرأتين هذه محرمة عليه بالبينونة وهذه حلال له ، ولأن القرعة لا تحل المرأة المطلقة

(١) شرح الزاد للحمد، ٧٩/٤٠

(٢) شرح الزاد للحمد، ٧٤/٥٣

، ومعلوم أن القرعة قد تقع على المرأة المطلقة المنسية ، وهذه القرعة لا تحل المرأة التي قد وقع عليها الطلاق ولا ترفع الطلاق عنها .

فإن قيل فما الفرق بينها وبين المسألة المتقدمة ؟

فالجواب : أن المسألة المتقدمة الطلاق لم يقع على واحدة بعينها بل الطلاق مبهم فاحتجنا إلى تعينه بالقرعة ، وأما في هذه المسألة فإن الطلاق واقع على واحدة بعينها، فإن إحداهما طالق بعينها ولكنها مجهولة ، وهذا فرق ظاهر بين المسألتين ، فالراجح ما ذكره الموفق وهو مذهب أكثر أهل العلم.

قال : [وإن تبين أن المطلقة غير التي قرعت ردت إليه ما لم تتزوج أو تكن القرعة بحاكم]

هذا **تفريع** على القول المرجوح ، فإذا وقعت القرعة فخرجت على فلانة وتبين للزوج ، أي تذكر أن المطلقة غير التي قرعت ، وهذا أي التذكر أمر لا يعلم إلا من جهته فيقبل فيه قوله ، فإذا تذكر أنها غير التي قرعت فإنها ترد إليه .

ما لم تتزوج : فإذا تزوجت فلا ترد إليه ؛ وذلك لأن قوله المجرد عن البينة لا يسقط حق غيره فالمرأة هنا قد تزوجت فأصبحت في عصمة غيره فقوله المجرد لا يسقط حق الغير .

أو تكن القرعة بحاكم ، فإذا كانت القرعة من طريق الحاكم فيكون هذا قضاء وحكما والحكم لا يرفع بقوله المجرد.

إذن : إذا تزوجت المرأة أو كانت القرعة بحاكم فإنها لا ترد إليه ، وأما إذا لم تتزوج ولم يثبت حكم القرعة بحاكم فإنها ترد إليه ؛ لأنه شيء لا يعلم إلا من جهته فقبل فيه قوله.." (١)

"وفصل شيخ الإسلام تفصيلا حسنا في هذه المسألة فقال: إن كان تعليقا فلا يقع ، وإن كان تحقيقا أو تأكيدا فإنه يقع ، فإذا قال ذلك تعليقا أي علقه على مشيئة الله المستقبلة فلا تطلق عليه لأن الله لا يشاؤه في الواقع وقوعا حتى يتكلم به هذا المكلف ، فلا يقال إن الله شاء الطلاق لفلانة من فلان إلا أن يكون قد وقع وحدث ، وعليه فإذا قال لها "أنت طالق إن شاء الله " فلا تطلق حتى يقول لها بعد ذلك: " أنت طالق " ، وأما إن كان تحقيقا أو تأكيدا بمعنى قال: " إن شاء الله" يحقق قوله أي قد وقع قوله وشاءه الله عز وجل فهذا هو التحقيق ، أو تأكيدا كأن يقول: " إن شاء الله " مؤكدا للطلاق مثبتا له وهذا تفصيل جيد في المسألة.

أما لو قال: " أنت طالق إلا أن يشاء الله " فإنها تطلق وذلك لأن قوله: " أنت طالق إن شاء الله " جملة فيها إثبات الطلاق ووقوعه ، وفيها تعليق رفعه على مشيئة الله فقوله: " إلا أن يشاء الله " تعليق لرفع الطلاق على مشيئة الله ومشيئة الله ليست بمعلومة.

قوله : [وإن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله طلقت إن دخلت]

إذا قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " فإنها تطلق بذلك ، وهذا **تفريع** عن المسألة السابقة ، ما لم ينو الاستثناء للفعل وهو دخولها فإنها لا تطلق وذلك لأنها إن دخلت فيعلم أن الله عز وجل قد شاءه ويكون هذا التعليق كالتعليق على اليمين ، كما قال – صلى الله عليه وسلم – : (من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث) رواه

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨٢/٥٣

الترمذي والنسائي وغيرهما وهو حديث صحيح ، فإذن إن قال لها: " إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله " إن كانت المشيئة للفعل المحلوف عليه فلا تطلق إن دخلت ، لأن دخولها بمشيئة الله المعلق عليها ، وكل يمين علقت بمشيئة فلا حنث فيها للحديث المتقدم بخلاف ما إذا كان التعليق للطلاق.

قوله : [وأنت طالق لرضا زيد أو لمشيئته طلقت في الحال]." (١)

"إذا أقر الصبي ابن عشر أو الجارية بنت تسع بالاحتلام – وهذه هي السن التي يمكن فيها الاحتلام في مذهب أحمد كما تقدم – فما الحكم .

الجواب : إنهما إذا ادعياه فإنه يقبل منهما فاقرارهما بالإحتلام مقبول .

وذلك لأن الإحتلام لا يعلم إلا من جهتهما . فكان القول قولهما .

-لكن لو ادعى السن ، فقال قد بلغت خمس عشرة سنة فلا تقبل إلا ببينة وذلك لأن بلوغ السن الخامسة عشرة ظاهر معلوم يعلم من غير صاحبه فاحتيج إلى بينة .

قال : [مختار]

أي ليس بمكره ، لقوله تعالى : (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم :" إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " فالإكراه مرفوع .

فإذا أكره على الإقرار بالمال فأقر به مكرها فهذا الإقرار لا يصح .

قال : [غير محجور عليه]

أي غير محجور عليه لسفه وذلك لأن تصرفه في المال لا يصح وعليه فلا يصح إقراره.

وأما المحجور عليه لفلس فقد تقدم ان إقراره يصح في الذمة ولا يصح في المال الذي قد حجر عليه فيه .

قال : [ولا يصح من مكره]

هذا تفريع على قوله : مختار " فلا يصح من مكره" .

فلو أن رجلا ضرب حتى أقر أنه قد طلق إمراته أو حتى أقر أن لفلان في ذمته عشرة آلاف فلا يصح إقراره لأنه مكره .

-فإذا أقر وادعى الإكراه ما الحكم ؟

رجل أقر أن لفلان عليه عشرة آلاف وشهد شاهدان على هذا الإقرار ثم ادعى أنه قد أكره على هذا الإقرار فما الحكم ؟

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٧/٥٦

الجواب : لا يقبل منه ذلك إلا ببينة تدل على الإكراه .
وكذلك إذا كان هناك ما يدل على الإكراه كأن يكون أقر في حبس أو في قيد أو أثناء ضرب فإن هذه يدل على الإكراه .

وعليه : فإذا ضرب المتهم حتى اعترف فهل يصح إقراره ؟
الجواب : لا يصح إقراره لأنه مكره .

لكن هل هذا على إطلاقه ؟

في المسألة قولان لأهل العلم –كما حكى ذلك شيخ الإسلام –:."[1]
"وقد سئل أحمد عن المرأة إذا مست زوجها؟ قال: ما سمعت فيه شيئا، ولكن هي شقيقة الرجل. يعجبني أن تتوضأ؛ لأن المرأة أحد المشتركين في اللمس، فهي كالرجل. وينتقض وضوء الملموس إذا وجدت منه الشهوة؛ لأن ما ينتقض بالتقاء البشرتين، لا فرق فيه بين اللامس والملموس، كالتقاء الختانين. وفيه رواية أخرى: لا ينتقض وضوء المرأة، ولا وضوء الملموس وللشافعي قولان كالروايتين. ووجه عدم النقض أن النص إنما ورد بالنقض بملامسة النساء، فيتناول اللامس من الرجال، فيختص به النقض، كلمس الفرج؛ ولأن المرأة والملموس لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص؛ لأن اللمس من الرجل مع الشهوة مظنة لخروج المذي الناقض، فأقيم مقامه، ولا يوجد ذلك في حق المرأة، والشهوة من اللامس أشد منها في الملموس، وأدعى إلى الخروج، فلا يصح القياس عليهما، وإذا امتنع النص والقياس لم يثبت الدليل).
وكل هذه تفريعات على القول بنقض الوضوء بمسح المرأة. قال المرداوي في "الإنصاف" (١/ ٢١٤): (محل الخلاف في الملموس، إذا قلنا: ينتقض وضوء اللامس. فأما إذا قلنا. لا ينتقض فالملموس بطريق أولى) وعليه فالراجح أنه لا ينتقض وضوء الماس ولا الممسوس.

مسألة – من نواقض الوضوء غسل الميت أو بعضه.
قال المرداوي في "الإنصاف" (١/ ٢١٥): (الصحيح من المذهب: أن غسل الميت ينقض الوضوء، نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب، مسلما كان أو كافرا، صغيرا كان أو كبيرا، ذكرا أو أنثى ... تنبيه: قيد في الرعاية مسألة نقض الوضوء بغسله: بما إذا قلنا ينقض مس الفرج: وهو ظاهر تعليل كثير من الأصحاب، وظاهر كلام كثير من الأصحاب: الإطلاق. وقد يكون تعبديا.

فائدتان:

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٠/٦٤

إحداهما: غسل بعض الميت كغسل جميعه، على الصحيح من المذهب ... الثانية:

لو يمم الميت لتعذر الغسل لم ينقض على الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب ...).." [(١)]

"حديث النبي صلى الله عليه وسلم بيان خطأ ولا عمد،١ هو مخير في الكفارة،٢ وفي الأكل والشرب عليه القضاء.٣

قال إسحاق: عليه في الأكل والشرب عمدا الكفارة، تشبيها بقول النبي صلى الله عليه وسلم في المجامع،٤ وكذلك أفتى الحسن٥ وغيره من التابعين

---

١ أي حديث أبي هريرة الذي سبق قريبا.

٢ هذه رواية عن الإمام أحمد.

والصحيح من المذهب أن الكفارة على الترتيب وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.

انظر: الهداية١/٨٤، المغني ٣/١٢٧، الإنصاف ٣/٣٢٢.

٣ أي ولا كفارة عليه، وهو ما نص عليه في بداية المسألة رقم: (٦٧٨) .

٤ انظر: الإشراف ق٨٧ب، شرح السنة ٦/٢٨٩، المغني٣/١١٥، اختلاف الصحابة والتابعين ق٤٦أ، الجامع لأحكام القرآن ٢/٣٢١، المجموع ٦/٣٣٠، وسنن الترمذي ٣/٩٤.

وتقدمت الإشارة للمسألة في كتاب الطهارة، انظر المسألة (١١٨) .

٥ ممن قال بذلك غير الحسن البصري، عطاء بن أبي رباح، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور، وأبو حنيفة، ومالك. انظر بالإضافة إلى المصادر السابقة في الهامش السابق: المبسوط ٣/٧٣، تحفة الفقهاء ١/٣٦١، الهداية ١/٢٢٤، التفريع ١/٣٠٥، الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٦، سراج السالك ١/٩٧.." [(٢)]

"[٢٤٧٧-] قلت: الحائط المائل يجبر صاحبه على نقضه؟

قال: يجبر على نقضه. ١

قال: إسحاق: شديدا.

[٢٤٧٨-] قلت: إذا أشهدوا على صاحبه يضمن إن أصاب؟

قال: إن أشهد عليه فأصاب إنسانا لم أر ٢ عليه شيئا. ٣

---

١ قال ابن قدامة: إن كان ميل الحائط إلى ملك آدمي معين إما واحد وإما جماعة فلهم المطالبة بازالته، فإذا لم يزله ضمن، إلا أن المطالبة للمالك، أو ساكن الملك الذي مال إليه دون غيره، وإن كان لجماعة فأيهم طالب وجب النقض بمطالبته،

---

(١) التحرير شرح الدليل –كتاب الطهارة، أبو المنذر المنياوي ص/١٢٧

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٣/١٢٠٩

كما لو طالب واحد بنقض المائل إلى الطريق، إلا أنه متى طالب، ثم أجله صاحب الملك، أو أبرأه منه، أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال إليها جاز، لأن الحق له وهو يملك إسقاطه، وإن مال إلى درب غير نافذ فالحق لأهل الدرب والمطالبة لهم، لأن الملك لهم، ويلزم النقض بمطالبة أحدهم ولا يبرأ بابرائه وتأجيله، إلا أن يرضى بذلك جميعهم، لأن الحق لجميعهم.

[] المغني ٨٢٩/٧، والإنصاف ٢٣٣/٦، وكذا انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٠٥-٢٠٦، القاعدة التاسعة والثمانون.

٢ في العمرية بلفظ "أرى"، وهو خطأ مخالف للقواعد العربية، والصواب ما في الظاهرية.

٣ قال ابن قدامة: وإن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه. نص عليه. وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن.

ونقل المرداوي فقال: قال الحارثي في شرحه: والذي عليه متأخرو الأصحاب- القاضي ومن بعده- أن الأصح من المذهب عدم الضمان.

قال: وأصل ذلك قول القاضي في المجرد: المنصوص عنه في رواية ابن منصور: لا ضمان عليه، سواء طولب بنقضه، أو لم يطالب.

وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن.

وهذا الإيماء ذكره ابن بختان، وابن هانئ، ونص على ذلك في رواية إسحاق ابن منصور. ذكره أبو بكر في زاد المسافر.

قال الحارثي: وهذه الرواية هي المذهب، ولم يورد ابن أبي موسى سواها.

قال في الفروع: وعنه إن طالبه مستحق بنقضه فأبى- مع إمكانه- ضمنه. اختاره جماعة، وقدمه في النظم.

قال المصنف، والشارح: وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب فيها. وقال أصحابنا: يضمن.

وقد أومأ إليه الإمام أحمد- رحمه الله تعالى- **والتفريع** عليه، وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

[] المقنع ٢٥٤/٢-٢٥٥، والإنصاف ٢٣١/٦-٢٣٢، والمغني ٨٢٨/٧، والفروع ٥٢٠/٤، والكافي ٦٣/٤.." (١)

"[٣٠٤٦-] [قال] ١: قلت: رجل وهب لرجل هبة، أو أوصى له بوصية وهو غائب، فمات الموصى له قبل الذي أوصى؟

قال أحمد [رضي الله عنه] إذا كانت مع رسول المتصدق عليه أو الموهوب له فهي له. وإذا٢ كان بعث بها هذا فلم يصل إلى ذاك حتى مات فهي للموصي. وإذا مات الموصي قبل أن يبلغ إلى الموصى له فهو لورثة٣ الموصي ولا يرجع إلى الموصي إذا كانت مع رسول الموصى له [ع-٦٨/أ] .

قال أحمد [رضي الله عنه] : الهبة ٤ والوصية واحدة.٥

---

١ في العمرية بإضافة عنوان قبل المسألة وهو "باب الهبة ".

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٣٤٤٣/٧

والهبة: "تمليك مال معلوم موجود مقدور على تسليمه في الحياة غير واجب بغير عوض". التنقيح المشبع ص ١٩٠.

والهبة والهدية، وصدقة التطوع أنواع من البر متقاربة، يجمعها تمليك عين بلا عوض. فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه، إعظاما له، وإكراما وتوددا فهي هدية، وإلا فهبة.

المطلع على أبواب المقنع ص ٢٩١، والمغني ٦٤٩/٥.

٢ في العمرية بلفظ "وإن".

٣ في العمرية بلفظ "لورثته" وبحذف "الموصي".

٤ في العمرية بعبارة "الوصية والهبة واحدة".

٥ من أول المسألة إلى موضع الإشارة نقله الخلال في، كتابه الجامع ص ٤٣ تحت عنوان: **تفريع** أبواب الوصايا، يوجد قطعة منه تشتمل على أحكام الوقوف والوصايا ضمن، كتابه أحكام أهل الملل.

قال ابن قدامة: إذا مات الواهب، أو الموهوب له قبل القبض بطلب الهبة سواء كان قبل الإذن في القبض، أو بعده، ذكره القاضي في موت الواهب لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المعاقدين كالوكالة والشركة.

وقال أحمد في رواية أبي طالب، وأبي الحارث: أهدى هدية فلم تصل إلى المهدى إليه حتى مات، فإنها تعود إلى صاحبها مالم يقبضها ... وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدى إليه، رجعت إلى ورثة المهدي، وليس للرسول حملها إلى المهدى إليه، إلا أن يأذن له الوارث، ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها إلى المهدى إليه صح رجوعه فيها.

[] المغني ٦٥١/٥-٦٥٢، ٦٩٤، وراجع: المبدع ١٩/٦.." (١)

"قال أحمد: اعتبط: أخذه جزما.

قال إسحاق: كما قال.

[٣٢٧٤-*] قلت لأحمد: امرأة موسرة ليس لها محرم؟

قال أحمد: المحرم من السبيل.١

[٣٢٧٤-*] هذه المسألة لا توجد في: (ظ) .

وقد تقدمت في المناسك برقم: (١٣٦٨) وفيها زيادة في قول إسحاق بن راهويه، وهي قوله: وليس على المحرم بواجب حملها، ولكن يستحب له حملها، فإن لم يفعل، فأعطته مالها فعليه حملها. ا.هـ

ونقلها عن أحمد، شيخ الإسلام في شرح العمدة: ١٧٩/١.

وروى نحوها: أبو داود في مسائله: ١٠٦، والأثرم كما في شرح العمدة: ١٧٦/١، والبغوي في مسائله:٦٥.

١ أي أنه شرط لوجوب الحج على المرأة. وهذا هو المذهب.

انظر: شرح الزركشي: ٣٤/٣، والمبدع: ٩٩/٣، والإنصاف: ٤١٠/٣.

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٤٢٧٧/٨

وعن أحمد رواية أخرى: بأنه شرط للزوم السعي دون الوجوب. وبناء عليها يحج عنها لو ماتت أو مرضت مرضا لا يرجى برؤه. ويلزمها أن توصي به.

وهناك رواية ثالثة وهي: جواز حج المرأة بدون محرم في الفريضة فقط، دون غيرها.

قال الزركشي: لا تفريع ولا عمل على هذه الرواية.

وانظر: المغني: ٥/٣٠، ٣١، والمبدع: ٣/٩٩.." [(١)]

"وإن لم تزد على التكبير أجزأك بعد أن يكون لك عذر: نحو الذي يدرك الإمام راكعا، وما أشبه ذلك من العلل. فأما عمدا فلا يتركها، فإن تركها عمدا فهو مسيء، ولا يتبين عليه إيجاب الإعادة، لما ذكر في غير حديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إذا كبر قرأ فاتحة الكتاب" (١).

٨٣ – حدثنا إسحاق قال: أبنا أبو معاوية قال: ثنا حارثة عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين (٢) قالت: (كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك). (٣)

---

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ح ٧٤٣، كتاب الأذان، أبواب صفة الصلاة، باب ما يقول بعد التكبير، ١/ ١٤٩، من حديث أنس من حديث أنس: (أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر، رضي الله عنهما كانوا يفتتحون الصلاة بـ الحمد لله رب العالمين. [سورة: الفاتحة، الآية: ٢]).

(٢) سنده:

١ – محمد بن خازم، أبو معاوية الضرير، الكوفي ، ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (٣٩).

٢ – حارثة بن أبي الرجال، الأنصاري ثم النجاري، المدني، ضعيف، من السادسة، مات سنة ثمان وأربعين. ت ق. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ١٠٦٢.

٣ – عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية، المدنية، أكثرت عن عائشة، ثقة، من الثالثة، ماتت قبل المائة، ويقال: بعدها. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٨٦٤٣.

٤ – عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين، أفقه النساء مطلقا، وأفضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلا خديجة ففيهما خلاف شهير، ماتت سنة سبع وخمسين على الصحيح. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٨٦٣٣.

(٣) رواه الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، ح ٢٤٣، أبواب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة ٢/ ١١، من طريق أبي معاوية بزيادة " ولا إله غيرك "، وأبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ٧٧٦، أبواب تفريع استفتاح الصلاة – باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك، ١/ ٢٠٦ عن عائشة رضي الله عنها. والحديث رواه موقوفا على عمر: عبد الرزاق، المصنف، مرجع سابق، ح ٢٥٥٧، كتاب الصلاة، باب استفتاح

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٩/٤٦٢٠

الصلاة، ٢/ ٧٥، وابن أبي شيبة، المصنف، مرجع سابق، في عدة مواضع منها ح ٢٣٨٧ و٢٣٨٩ و٢٣٩٠ و٢٣٩٢، كتاب الصلاة، فيما يفتتح به الصلاة، ١/ ٢٠٨ - ٢٠٩.

قال ابن رجب في فتح الباري، مرجع سابق، ٤/ ٣٤٦: " قال الإمام أحمد: نذهب فيه إلى حديث عمر، وقد روي فيه من وجوه ليست بذاك. فذكر حديث عائشة وأبي هريرة. فصرح بأن الأحاديث المرفوعة ليست قوية، وأن الاعتماد على الموقوف عن الصحابة، لصحة ما روي عن عمر ".

ينظر: محمد بن بن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمد الأعظمي، ١ (بيروت: المكتب الإسلامي)، ٢٣٨ - ٢٤٠، الدارقطني، سنن الدارقطني، مرجع سابق، ٢/ ٦١، ابن عبد الهادي، تنقيح التحقيق، مرجع سابق، ٢/ ١٥٠ - ١٥٦، ابن رجب، فتح الباري، مرجع سابق، ٤/ ٣٤٦، ابن الملقن، البدر المنير، مرجع سابق، ٣/ ٥٣٢ - ٥٣٨، ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، تحقيق: محمد الثاني، ط١، ٢ (الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨هـ)، ٦٤٧ - ٦٤٨.." [(١)]

"١٢٥ - حدثنا سعيد بن منصور قال: ثنا معتمر بن سليمان، عن أبيه، قال: أخبرني أمية، عن أبي مجلز (١): (أن رسول الله [٢٧٠]- صلى الله عليه وسلم - صلى بأصحابه الظهر فسجد، فكانوا يرون أنه قرأ ألم تنزيل السجدة). (٢)

١٢٦ - حدثنا يحي بن عبد الحميد، قال: ثنا عبثر أبو زبيد، قال: ثنا سليمان التيمي، عن أبي مجلز، عن ابن عمر (٣): (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بهم الظهر فقرأ بهم السجدة، فسجد، ثم رفع رأسه

---

(١) سنده:

١ - سعيد بن منصور الخراساني: ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (٩٠).

٢ - معتمر بن سليمان التيمي، أبو محمد البصري، يلقب الطفيل، ثقة، من كبار التاسعة، مات سنة سبع وثمانين، وقد جاوز الثمانين. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٦٧٨٥.

٣ - سليمان بن طرخان التيمي، أبو المعتمر البصري، ثقة عابد، من الرابعة، مات سنة ثلاث وأربعين. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٢٥٧٥.

٤ - أمية، مجهول، من السادسة. د. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٥٦١.

قال ابن الملقن: " وأمية هذا لا يعرف حاله" ، قال الذهبي في الميزان: لا يدرى من ذا ولا أعلم راويا عنه غير سليمان التيمي، وقد انفرد أبو داود بالإخراج له. وسبقه إلى ذلك ابن القطان فقال: لا أعلم أحدا صنف في الرجال ذكره، وهو مجهول الحال، وقد روى أبو عيسى الرملي عن أبي داود أنه قال إثر هذا الحديث: أمية هذا لا يعرف ".

ينظر: ابن الملقن في البدر المنير، مرجع سابق، ٤/ ٢٦٤، الذهبي، ميزان الاعتدال، مرجع سابق، ١٠٣٧.

٥ - لاحق بن حميد بن سعيد السدوسي، البصري، أبو مجلز، مشهور بكنيته، ثقة، من كبار الثالثة، مات سنة ست - وقيل: تسع - ومائة وقيل: قبل ذلك. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٧٤٩٠.

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ٤٩/١

(٢) رواه أحمد في مسنده، مرجع سابق، ح ٥٥٥٦، ٩/ ٣٩٠، وأبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ٨٠٧، كتاب الصلاة، أبواب تفريع استفتاح الصلاة – باب قدر القراءة في صلاة الظهر والعصر، ١/ ٢١٤، من طريق أبي مجلز عن ابن عمر، والحديث ضعفه أحمد والألباني. ينظر: أبو داود السجستاني، مسائل الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ٢٦٧ ، وابن رجب، فتح الباري، مرجع سابق، ٤/ ٤٤٤، أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن سلمان، ط١، (الرياض: مكتب المعارف)، ١٢٩.

(٣) سنده:

١ – يحيى بن عبد الحميد الحماني، الكوفي: حافظ. تقدمت ترجمته في المسألة (١٩).

٢ – عبثر بن القاسم الزبيدي، أبو زبيد. ثقة، من الثامنة، مات سنة تسع وسبعين. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٣١٩٧.

٣ – عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. تقدمت ترجمته في المسألة (٤).." [1]

"(أن النبي [٢٧٥]– صلى الله عليه وسلم – قرأ على المنبر سورة ص). (١)

١٥٥ – حدثنا محمد بن نصر، قال: ثنا حسان، عن سفيان، عن هارون بن عنترة، عن أبيه (٢): ((أن عليا – رضي الله عنه – كان يقرأ على المنبر يوم الجمعة: قل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد)) (٣).

١٥٦ – حدثنا يحي الحماني، قال: أبنا أبو الأحوص، عن سماك، عن جابر بن سمرة (٤) ، قال: (كان للنبي – صلى الله عليه وسلم – خطبتان يجلس بينهما يقرأ القرآن ويذكر الناس). (٥)

---

(١) رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ١٤١٠، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب السجود، باب السجود في ص، ٢/ ٥٩، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وصححه الألباني في تعليقه على ، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، مرجع سابق، ٢١٩.

(٢) سنده:

١ – أبو هشام محمد بن نصر بن سعيد الكرماني. لم أقف له على ترجمة. تقدم في المسألة (١٢٢).

٢ – حسان بن إبراهيم بن عبد الله الكرماني، أبو هشام: صدوق يخطىء. تقدمت ترجمته في المسألة (١٢٢).

٣ – سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري: ثقة حافظ، إمام حجة، وكان ربما دلس. تقدمت ترجمته في المسألة (٢٤).

٤ – هارون بن عنترة بن عبد الرحمن الشيباني، الكوفي، لا بأس به، من السادسة، مات سنة اثنتين وأربعين. د س فق. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٧٢٣٦.

٥ – عنترة بن عبد الرحمن الكوفي، أبو وكيع، ثقة، من الثانية، وهم من زعم أن له صحبة. س. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٥٢٠٩.

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ٧٠/١

(٣) رواه من طريق هارون بن عنترة، عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، ح ٥٢٨٣، كتاب الجمعة، باب القراءة على المنبر، ٣/ ١٩٣، وابن أبي شيبة، المصنف، مرجع سابق، ح ٥٢٠٤، كتاب الجمعة، باب الخطبة يوم الجمعة يقرأ فيها أم لا؟، ١/ ٤٥٠.

(٤) سنده:

١ - سلام بن سليم الحنفي مولاهم، أبو الأحوص الكوفي، ثقة متقن صاحب حديث، من السابعة، مات سنة تسع وسبعين. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٢٧٠٣.

٢ - سماك بن حرب الذهلي البكري، الكوفي، أبو المغيرة، صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بأخرة فكان ربما تلقن، من الرابعة، مات سنة ثلاث وعشرين. خت م ٤. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٢٦٢٤.

٣ - جابر بن سمرة بن جنادة السوائي، صحابي ابن صحابي، نزل الكوفة ومات بها بعد سنة سبعين. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٨٦٧.

(٥) رواه مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ح ٨٦٢، كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة، ٢/ ٥٨٩، من طريق أبي الأحوص.." [١]

"٢٩٣ - حدثنا محمد بن الوزير الدمشقي، قال: ثنا الوليد بن مسلم، قال: قلت لأبي عمرو الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز، وهما في مجلس، إن داود بن قيس، حدثني عن زيد بن أسلم (١) قال: (اشتكى المسلمون إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التفرج في الصلاة. فقال: استعينوا بالركب) (٢). فقالا: نعم

هذا في التطوع، كان عبد الله بن عمر إذا مل الاجتناح (٣) في سجوده في تطوعه وضع مرفقيه على فخذيه، وبسط كفيه على الأرض، ولم يبسط ذراعيه على الأرض (٤).

---

(١) سنده:

١ - محمد بن الوزير الدمشقي: ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (١٩).

٢ - الوليد بن مسلم: ثقة، لكنه كثير التدليس والتسوية. تقدمت ترجمته في المسألة (١٩).

٣ - عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي: ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (١٩).

٤ - سعيد بن عبد العزيز التنوخي، الدمشقي: ثقة إمام، اختلط في آخر أمره. تقدمت ترجمته في المسألة (٩٠).

٥ - داود بن قيس الفراء، ثقة فاضل، من الخامسة، مات في خلافة أبي جعفر. خت م ٤. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ١٨٠٨.

٦ - زيد بن أسلم العدوي، ثقة عالم وكان يرسل، من الثالثة، مات سنة ست وثلاثين. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني،

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ٨٧/١

تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٢١١٧.

(٢) رواه عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، ح ٢٩٣١، كتاب الصلاة، باب السجود، ٢/ ١٧١، من طريق داود بن قيس مرسلا. ورواه موصولا من حديث أبي هريرة ، أحمد في ،مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ح ٨٤٧٧، ١٤/ ١٨٢، وأبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ٩٠٢، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الركوع والسجود، باب الرخصة في ذلك للضرورة، والترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، ح ٢٨٦، أبواب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في الاعتماد في السجود، ٢/ ٧٧. ورجح المرسل البخاري وأبو حاتم الرازي والترمذي والدارقطني والألباني. ينظر: البخاري، التاريخ الأوسط، مرجع سابق، ٢/ ١٨، البخاري، التاريخ الكبير، مرجع سابق، ٤/ ٢٠٣، ابن أبي حاتم العلل، مرجع سابق، ٢/ ٤٩٩، الدارقطني، العلل، مرجع سابق، ١٠/ ٨٥. ابن رجب، فتح الباري، مرجع سابق، ٥/ ١١٠، الألباني، أصل صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم، مرجع سابق، ٢/ ٧٦٠.

(٣) الاجتناح: أن يرفع ساعديه في السجود عن الأرض ولا يفترشهما ويجافيهما عن جانبيه ويعتمد على كفيه فيصيران له مثل جناحي الطائر. ينظر: مادة (جنح) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، مرجع سابق، ١/ ٣٠٥، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٢/ ٤٣٠.

(٤) رواه بمعناه ، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الآثار، تحقيق: أبوالوفا الأفغاني، (بيروت: دارالكتب العلمية)، ح ٢٦٢، باب السهو، ١/ ٥٢، ومحمد بن الحسن الشيباني، الآثار، تحقيق: أبوالوفا الأفغاني، (بيروت: دارالكتب العلمية) ، ح ١١٩، باب الصلاة قاعدا والتعمد على شيء أو يصلي إلى سترة، ١/ ٣١٧، وابن أبي شيبة، المصنف، مرجع سابق، ح ٢٦٦٠، كتاب الصلاة، من رخص أن يعتمد بمرفقيه، ١/ ٢٣٢.." [1]

"٣٧٢ - حدثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم قال: أبنا خالد الحذاء عن أبي العريان المجاشعي: ((عن ابن عباس (١) أنه كان يسجد في الأعراف وفي الرعد وفي النحل وبني إسرائيل ومريم وفي الحج السجدة الأولى وفي الفرقان وفي النمل وألم تنزيل وفي ص، وفي حم تنزيل)). (٢)

٣٧٣ - وسمعت إسحاق مرة أخرى يقول: " في الحج سجدتان " (٣).

٣٧٤ - حدثنا يحيى بن عبد الحميد قال: ثنا ابن مبارك عن ابن لهيعة عن أبي مصعب عن عقبة بن عامر (٤) قال: (قلت: يا رسول الله. سورة الحج فضلت بسجدتين؟ قال: نعم). (٥)

---

(١) سنده:

١ - سعيد بن منصور الخراساني: ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (٩٨).

٢ - هشيم بن بشير بن القاسم: ثقة ثبت كثير التدليس والإرسال الخفي. تقدمت ترجمته في المسألة (٣٠٤).

٣ - خالد بن مهران الحذاء: ثقة يرسل، أشار حماد بن زيد إلى أن حفظه تغير لما قدم من الشام. تقدمت ترجمته في المسألة

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ١٥٦/١

.(٢٩١)

٤ – بركة المجاشعي البصري، ثقة، من الرابعة. د ق. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٦٥٥.

٥ – عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. تقدمت ترجمته في المسألة (١٥٤).

(٢) رواه عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، ح ٥٨٥٩، ٥٨٦٠، ٥٨٦١، كتاب الصلاة، باب كم في القرآن من سجدة، ٣/ ٣٣٥، وابن المنذر في الأوسط، مرجع سابق، ح٢٨٣١ و ٢٨٣٢، كتاب الوتر، ذكر اختلاف أهل العلم في عدد سجود القرآن، ٥/ ٢٧٤.

(٣) ينظر: الكوسج، مرجع سابق، ٣٦٩، الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، ٢/ ٤٧٢، ابن المنذر، الأوسط، مرجع سابق، ٥/ ٢٧٢، البغوي، شرح السنة، مرجع سابق، ٣/ ٣٠٥، ابن قدامة المقدسي، المغني، مرجع سابق، ٣/ ٣٥٥.

(٤) سنده:

١ – يحيى بن عبد الحميد الحماني، الكوفي: حافظ. تقدمت ترجمته في المسألة (١٩).

٢ – عبد الله بن المبارك: ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (٣١).

٣ – عبد الله بن لهيعة: صدوق، خلط بعد احتراق كتبه ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما. تقدمت ترجمته في المسألة (٣٠).

٤ – مشرح بن هاعان المعافري، أبو مصعب: مقبول، من الرابعة. تقدمت ترجمته في المسألة رقم (١١٦).

٥ – عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه، ولي إمرة مصر لمعاوية ثلاث سنين، وكان فقيها فاضلا. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٤٦٤١.

(٥) راوه أحمد في مسنده، مرجع سابق، ح ١٧٣٤٦، ٢٨/ ٥٩٣، وأبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ١٤٠٢، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب السجود، ٢/ ٥٨، والترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، ٥٧٨، أبواب السفر، باب في السجدة في الحج، ٢/ ٤٧٠، من طريق ابن لهيعة. وضعفه الترمذي في السنن وأبو داود في المراسيل، وابن حجر.

ينظر: أبو داود، المراسيل، مرجع سابق، ح ٧٨، ١١٣، أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: سمير الزهيري، ط٣ (الرياض: دارأطلس للنشروالتوزيع، ١٤٢١ هـ)، ح ٣٤٥ ، ١/ ١٣٠ ،." [١]

"٤١٧ – حدثنا سعيد بن منصور قال: ثنا هشيم قال: أبنا خالد الحذاء عن أبي العالية عن عائشة (١) رضي الله عنها قالت: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في سجود القرآن: سجد وجهي للذي خلقه، وشق سمعه. وبصره بحوله وقوته) (٢).

---

(١) سنده:

١ – سعيد بن منصور الخراساني: ثقة. تقدمت ترجمته في المسألة (٩٨).

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ١٩٨/١

٢ – هشيم بن بشير بن القاسم: ثقة ثبت كثير التدليس والإرسال الخفي. تقدمت ترجمته في المسألة (٣٠٤).

٣ – خالد بن مهران الحذاء: ثقة يرسل، أشار حماد بن زيد إلى أن حفظه تغير لما قدم من الشام ... . تقدمت ترجمته في المسألة (٢٩١).

٤ – رفيع بن مهران، أبو العالية الرياحي، ثقة كثير الإرسال، من الثانية، مات سنة تسعين، وقيل: ثلاث وتسعين، وقيل: بعد ذلك. ع. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ١٩٥٣.

٥ – عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين رضي الله عنها. تقدمت ترجمتها في المسألة (٨٤).

(٢) رواه أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ١٤١٤، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب السجود، باب ما يقول إذا سجد، ٢/ ٤٠، والترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، ح ٥٨٠، أبواب السفر، باب ما يقول في سجود القرآن، ٢/ ٤٧٤، والنسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، ح ١١٢٩، كتاب التطبيق، نوع آخر، ٢/ ٢٢٢، من طريق خالد الحذاء. قال الترمذي والبغوي:" حديث حسن صحيح ". وصححه ابن الملقن والألباني.

ينظر: البغوي، شرح السنة، مرجع سابق، ح ٧٧٠، ٣/ ٣١٣، ابن الملقن، البدر المنير، مرجع سابق، ٤/ ٢٦٥، الألباني، سنن الترمذي مع أحكام الألباني، مرجع سابق، ١٤٩.." [1]

"٤٢٠ – حدثنا يحيى بن عبد الحميد قال: ثنا شريك عن أبي إسحاق قال: (رأيت البراء (١) إذا سجد خوا (٢) ورفع عجيزته. ثم قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم هكذا يفعل). (٣)

٤٢١ – حدثنا يحيى قال: ثنا شريك عن أبي إسحاق عن التميمي عن ابن عباس (٤) قال: (رأيت نبيكم صلى الله عليه وسلم إذا سجد خوا حتى رأيت بياض إبطيه) (٥). (٦)

---

(١) سنده:

١ – يحيى بن عبد الحميد الحماني، الكوفي: حافظ. تقدمت ترجمته في المسألة (١٩).

٢ – شريك بن عبد الله النخعي: صدوق، يخطىء كثيرا. تقدمت ترجمته في المسألة رقم (٦٣).

٣ – عمرو بن عبد الله الهمداني، أبو إسحاق السبيعي: ثقة مكثر، اختلط بأخرة. تقدمت ترجمته في المسألة رقم (١٩٩).

(٢) خوا: باعد مرفقيه وعضديه عن جنبيه. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، مرجع سابق، مادة (خوى) ٢/ ٩٠، النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ٤/ ٢١١.

(٣) رواه أحمد، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ح ١٨٧٠١، ٣٠/ ٦٢٩، وأبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ٨٩٦، باب تفريع أبواب الركوع والسجود، باب صفة السجود، ١/ ٢٣٦. والنسائي، سنن النسائي، مرجع سابق، ح ١١٠٤، كتاب التطبيق، باب صفة السجود، ٢/ ٢١٢، من طريق شريك. والحديث حسن إسناده النووي والألباني وصححه محققو المسند. ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، مرجع سابق، ٣/ ٣٩٦، الألباني، أصل صفة صلاة النبي

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ٢٢٢/١

صلى الله عليه وسلم، مرجع سابق، ٢/ ٧٦٠.

(٤) سنده:

١ – أربدة. ويقال أربد التميمي المفسر، صدوق، من الثالثة. د. ينظر: ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، مرجع سابق، ٢٩٧.

(٥) الإبط: باطن المنكب. وهو بسكون الباء ، وتكسر الباء لغة. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،. مادة (إبط) ، ٧/ ٢٥٣، الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق، ١٩/ ١١٩.

(٦) رواه بنحوه أحمد، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، ح ٢٧٥٣، ٤/ ٤٨١، وأبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، ح ٨٩٩، باب تفريع أبواب الركوع والسجود، باب صفة السجود، ١/ ٢٣٧، من طريق أبي إسحاق، والحديث صححه الألباني في تعليقه على، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، مرجع سابق، ١٤٣، ومحققو المسند. ورواه مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ح ٤٧٩، كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختم به، ١/ ٣٥٧ من حديث ميمونة رضي الله عنها.." (١)

"[١٠] تفريع أبواب ما يوقف الرجل ماله كله أو بعضه على ورثته وعلى غيرهم والحكم فيه في الصحة والمرض وما يجوز من ذلك

٧٩- أخبرني محمد بن علي حدثنا صالح أن أباه قال:

كل ما أوصى رجل في مرضه فإنما يكون في ثلثه وقفا كان أو غيره فإن مات على ما أوصى من الوقف وغير ذلك فإنه في ثلثه وللمريض أن يغير من وصيته ما شاء ولو كان هذا الوقف في صحته لم يكن له أن يرجع فيه.

– وقال صالح في موضع آخر:

وسألته عن رجل أوصى في مرضه فقال: قد صيرت داري هذه لولد أخي وولد أختي على أن يسكنوها تكون هذه الدار من الثلث؟ قال: كل شيء يكون في مرضه من وصيته أو وقف ينفذ ذلك في ثلثه على ما سمي.." (٢)

"المجوسيات بملك اليمين، ويحرم على الحر نكاح الأمة إلا أن يخافا العنت ولا يجد طول حرة ولا ثمن أمة، فإن لم تعفه أمة جاز له أن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة، وكذلك إن كان تحته حرة لا تعفه ولم يجد طولا لحرة أخرى جاز أن يتزوج أمة، وعنه: لا يجوز أن يتزوج أكثر من أمة (١)، ولا يتزوج أمة على حرة، فإن كان تحته أمة فتزوج بحرة، فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين (٢). وكذلك إذا وجد طول حرة فهل تبطل نكاح الأمة؟ على وجهين (٣). فإن كان تحت عبد حرة فهل يجوز أن يتزوج بأمة؟ على روايتين (٤). فإن تزوج الحر بحرة وأمة في عقد واحد بطل نكاح الأمة، وهل يبطل نكاح الحرة؟ على روايتين (٥) فإن تزوجها العبد في عقد صح نكاحها، وهذا التفريع على الرواية التي تقول: ((إن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح، وإن الحرية ليست من شروط الكفاءة، ويحرم على الحر أن يتزوج بأمة ولده، ولا يحرم ذلك على العبد، ولا يحرم

---

(١) مسائل حرب من أول كتاب الصلاة الكرماني، حرب بن إسماعيل ٢٢٤/١

(٢) الوقوف والترجل من مسائل الإمام أحمد أبو بكر الخلال ص/٣٧

على الابن أن يتزوج بأمة أبيه، ويحرم على السيد أن يتزوج بأمته، وعلى العبد أن يتزوج بسيدته، وإذا اشترى زوجته الأمة انفسخ نكاحها، فإن اشتراها لابنه، فهل ينفسخ النكاح؟ يحتمل وجهين (٦).

وتحرم (٧) / ٢٦١ و /الملاعنة على الملاعن، فإن أكذب نفسه، فهل تحل له؟ على

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٥١٤.

(٢) نقل بكر بن محمد وحرب وأبو طالب: لا ينفسخ ويقيم للحرة ليلتين وللأمة ليلة. ونقل ابن منصور قد تنفسخ ويكون طلاقا للأمة.

انظر: الروايتين والوجهين ١١٧/ أ - ب.

(٣) نقل حرب عنه: لا يتزوج إلا واحدة ونقل أبو طالب عنه: إن خشي العنت تزوج أربعا، وهو اختيار الخرقي. انظر: الروايتين والوجهين ١١٧/ أ - ب.

(٤) نقل ابن منصور جواز ذلك، وهو اختيار أبي بكر، ونقل حرب أنه لا يجوز له ذلك.

انظر: الروايتين والوجهين ١١/ أ.

(٥) نقل ابن منصور: يثبت نكاح الحرة ويفارق الأمة. ونقل محمد بن حبيب لفظين: أحدهما مثل هذا، والثاني: يبطل العقد فيهما جميعا، وقال أبو بكر: ويتخرج وجه آخر إن كان يخاف العنت بنكاح الحرة منفردة أن يصح النكاحان جميعا.

انظر: الروايتين والوجهين ١١٧/ ب.

(٦) أحدهما: ينفسخ، اختارها ابن عبدوس، وقال المروذي: وهو الصحيح من المذهب. والثانية: لا ينفسخ. انظر: الإنصاف ٨/ ١٥٠.

(٧) تكررت في الأصل.." [١]

"فإن قال: أنت طالق ليس بشيء، أو أنت طالق ولا شيء أو طالق طلقة لا تقع عليك، طلقت.

فإن قال لزوجته: يدك أو رجلك أو إصبعك أو ربعك أو جزء منك طالق، طلقت. فإن قال: شعرك أو سنك أو ظفرك طالق، لم تطلق (١) نص عليه ويحتمل أن تطلق كما لو أضافه إلى روحها ودمها وقال / ٢٨٨ظ / أبو بكر (٢): إذا قال: زوجك طالق، لم تطلق، فإن أضافه إلى الريق والدمع والعرف لم يقع.

فإن لقي امرأة فظنها زوجته فقال: فلانة أنت طالق، فإذا هي أجنبية طلقت زوجته (٣).

فإن قال العجمي: بهشتم (٤) بسيار، وقع ما نواه (٥). فإن قال العربي ولم تفهم معناه لم يقع. فإن نوى مقتضاه عند العجم وقع (٦) وقيل لا يقع (٧).

باب الاستثناء في الطلاق

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٣٩١

استثناء الكل من الكل أو الأكثر من الكل لا يصح. فإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين وقع بها ثلاثا. فإن قال: ثلاثا إلا واحدة، صح الاستثناء ووقع بها طلقتان. وقال أبو بكر (٨): لا يصح الاستثناء في الطلاق ويقع الثلاث **والتفريع** على الأول، فإن قال أنت طالق طلقتين إلا طلقة، احتمل وجهين، أحدهما: يصح فيقع طلقة، والثاني لا يصح فتقع طلقتان (٩).

فإن قال: أنت طالق اثنتين وواحدة إلا واحدة، وقع الثلاث ويحتمل أن يقع الثلاث، واحتمل أن تقع طلقتان (١٠). فإن قال: أنت طالق اثنتين إلا واحدة وقعت طلقتان. فإن

(١) لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما وليس هما كالأعضاء الثابتة.

(٢) انظر: المقنع: ٢٣٤، والشرح الكبير ٨/ ٢٣٨.

(٣) لأنه إذا عدمت الإشارة تعلق الكلام بالنية وقد نص أحمد على هذا فيي رواية مهنا. انظر: الروايتين والوجهين ١٣٧/أ.

(٤) بكسر الباء والهاء وسكون الشين وفتح التاء ومعناها خليتك وهذه اللفظة كناية. انظر: الشرح الكبير ٨/ ٢٨٤.

(٥) لأن الكلام بالفارسية ليس له حد مثل كلام العربي.

(٦) لأنه أتى بالطلاق ناويا مقتضاه فوقع كما لو علمه.

(٧) لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه مالو نطق بكلمة الكفر فإنه لا يعرف معناها. انظر: الشرح الكبير ٨/ ٢٨٤.

(٨) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٦/ب.

(٩) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٦/ب.

(١٠) انظر: المقنع: ٢٣٥، والشرح الكبير ٨/ ٣٥١.." [1]

"حتى ينفق فإن غيب ماله ولم ينفق وصبر على الحبس فقال شيخنا (١): ((لا يثبت لها حق النفقة))، وعندي انه يثبت لها ذلك ويأمره الحاكم بالطلاق فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه فأما إن قطعها لإعساره فلها الخيار بين الإقامة ويجعل النفقة دينا في ذمته وبين الفسخ نص عليه في رواية الجماعة ونقل عنه ابن منصور ما يدل /٣٥١ و/ على أنها لا تملك حق الفسخ **والتفريع** على الأول (٢)، فإن اختارت المقام ثم بدالها فاختارت الفسخ فلها ذلك وإن أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط لم يفسخ وكان نفيه النفقة دينا في ذمته (٣) وقال شيخنا: لا يثبت في ذمته وكذلك إن اعسر بنفقة الخادم أو بالأدم فإن أعسر ببعض القوت فلها الفسخ (٤) وإن أعسر بالكسوة فلها الفسخ نص عليه وإن أعسر بالسكنى فهل يثبت لها حق الفسخ يحتمل وجهين وإذا أعسر بالنفقة الماضية لم يثبت الفسخ، وإذا أعسر المهر فقال أبو بكر يثبت حق الفسخ وقال ابن حامد لا يثبت حق الفسخ (٥) وإذا أعسر زوج الأمة واختارت المقام لم يكن لسيدها الفسخ، وكذلك إذا أعسر زوج الصغيرة والمجنونة فليس للولي الفسخ ويحتمل أن يكون لهما الفسخ (٦)، وإذا اختلف الزوجان في قبض النفقة أو المهر

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٤٢٦

فالقول قول الزوجة مع يمينها وإذا اختلفا في بذل التسليم فالقول قول الزوج وإن اختلفا في النشوز بعد الاعتراف بالتسليم فالقول قول الزوجة (٧).

باب نفقة الأقارب

قال: وكل شخصين جرى بينهما التوارث بغرض أو تعصيب من الطرفين فإنه يلزم أحدهما نفقة الآخر بشرطين أحدهما أن يكون أحدهما فقيرا لا حرفة له (٨)، فقال شيخنا: ظاهر كلام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين إحداهما يستحق النفقة أيضا والثانية لا يستحق والشرط الثاني أن يفضل عن قوت الآخر وقوت زوجته في كل يوم ما ينفقه فأما إن جرى التوارث من أحد الطرفين كالعمة مع ابن أخيها والمولى مع عتيقه وأم الأم مع

---

(١) الروايتين والوجهين ١٥٧/أ، والشرح الكبير ٩/ ٥١٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/ ٢٧٢ - ٢٧٣.

(٣) انظر: المغني ٩/ ٢٣٦، والشرح الكبير ٩/ ٢٥٥.

(٤) انظر: المغني ٩/ ٢٥٠، والشرح الكبير ٩/ ٢٣١.

(٥) انظر: المغني ٩/ ٢٥١، والشرح الكبير ٩/ ٢٦٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٩/ ٢٦٨.

(٧) انظر: المغني ٩/ ٢٥٣، الشرح الكبير ٩/ ٢٦٧.

(٨) الروايتين والوجهين ١٥٧/ ب، والشرح الكبير ٩/ ٢٧٦.." (١)

"القصاص (١)، فان رمى حربيا فأصابه السهم بعد إسلامه فلا قود ولا دية كما لو رماه يظنه حربيا فبان أنه قد أسلم وكتم إيمانه وإن رمى مرتدا فوقع السهم فيه بعد أن أسلم فلا قود وهل يلزمه دية؟ يحتمل وجهين (٢)، واختلفت الرواية هل يكافيء دم واحد دم جماعة فيقتل /٣٥٧ و/ عنه لا يقتل الجماعة بالواحد (٣)، ونقل عنه يقتلون به، وهو اختيار عامة شيوخنا (٤)، وعليها يقع **التفريع** وأما الآلة التي يقتل بها غالبا فنذكرها في باب الجنايات الموجبة للقصاص، وأما شبه العمد والخطأ وما يجري مجرى الخطأ فذكره في باب الديات إن شاء الله تعالى.

باب الجنايات الموجبة للقصاص وذكر ما تقع به الآلة

إذا خرج من يكافئه بماله مور (٥) في البدن من حديد أو غيره فمات فعليه القود إلا إن يغرزه بابرة ونحوها في غير مقتل فيموت في الحال فعلى وجهين قال ابن حامد لا قود عليه (٦)، وقال غيره عليه القود، واتفقوا أنه إن بقي من ذلك سقما حتى مات أو كان الغرز بها في مقتل كالعين والفؤاد والخصيتين أن عليه القود، فإن ضربه بمثقل كبير كاللت (٧)، والكوذين

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٤٩٨

(٨)، والسندان (٩)، فعليه القود، وإن ضربه بمثقل صغير كالسوط والعصا الصغير ونحو ذلك في مقتل أو كرر به الضرب أو كان ذلك في حال ضعف قوة أو في حر أو برد فعليه القود فإن حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا وعطشا أو طرحه في زبية (١٠)، فيها أسد أو كتفه وانهشه كلبا أو السعه حيه أو عقربا من القواتل غالبا وجب عليه القود، فإن طرحه في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته السباع أو

---

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٦١ /أ، والشرح الكبير ٩/ ٣٦٥.

(٢) انظر: الكافي ٤/ ٥٨.

(٣) نقله حنبل: الروايتين والوجهين ١٦٠/ أ، والمغني ٩/ ٣٦٦، والكافي ٤/ ٩، وشرح الزركشي ٣/ ٥٥٤ - ٥٥٥.

(٤) نقله الجماعة منهم أبو طالب، وحرب، وابن منصور، الروايتين والوجهين ١٦٠ /ب، وانظر: شرح المغني ٩/ ٣٦٦، والكافي ٤/ ٩، وشرح الزركشي ٣/ ٥٥٤ - ٥٥٥.

(٥) بمعنى الاضطراب: انظر: المعجم الوسيط: ٨٩١، ولسان العرب ٥/ ١٨٦.

(٦) انظر: المغني ٣/ ٣٢٢، والكافي ٤/ ١٢، وشرح الزركشي ٣/ ٥٤٠ - ٥٤١.

(٧) اللت: بمعنى الدق. انظر: لسان العرب ٢/ ٨٣.

(٨) الخشبة الثقيلة التي يدق بها الدقيق الثياب. انظر: كشف القناع ٥/ ٥٠٦.

(٩) مدق الطيب. انظر: معجم متن اللغة ٣/ ٢٢٣.

(١٠) حفره في موضع عال تغطي فوهتها، فإذا وطئها الأسد وقع فيها. انظر: المعجم الوسيط: ٣٨٩.." (١)

"كان تالفا. وإن شهدوا عند الحاكم بحق، أو حد ثم ماتوا حكم الحاكم بشهادتهم إذا ثبت عنده (١) عدالتهم.

كتاب الإقرار

باب من يصح إقراره ومن لا يصح وما يصح من الاقرار وما لا يصح

لا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار فأما المجنون والطفل والسكران والمكره فلا يصح إقرارهم، ويتخرج في السكران لمعصية أن يصح إقراره فإن أقر المجنون في حال إفاقته صح إقراره، وإن عقل المجنون أذن له في البيع والشراء صح إقراره في قدر ما أذن له فيه ولايصح في غير ذلك حتى يبلغ، وإن أكره على الإقرار لزيد بمال فأقر به لبكر صح إقراره، وكذا لو أكره على الإقرار بطلاق زوجته زينب فأقر بطلاق زوجته لبنا صح الإقرار. فإن أكره على وزن دنانير فباع عقاره في ذلك صح البيع، والمكلف على ضربين: محجور عليه، ومطلق التصرف، فالمطلق يصح إقراره على نفسه وأمواله، والمحجور عليه على أربعة أضرب: محجور لفلس، أو سفه، أو مرض موت، أو رق فإن كان إقرارهم بالطلاق أو بما يوجب حدا أو قصاصا صح من الجميع

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٥٠٤

وأخذوا به في الحال إلا العبد فإنه إذا أقر بما يوجب قصاصا في النفس نص عليه أنه يتبع به بعد العتق (٢)، وعندي أنه يؤخذ به في الحال، وإن كان إقرارهم بالمال أو بما يوجب مالا كجناية الخطأ وإتلافات الأموال صح من المفلس إلا أنه لايشارك المقر له الغرماء وصح من السفيه إلا أنه يتبع به بعد فك الحجر عنه، وصح من المريض في حق من لايرثه في أصح الروايتين (٣) ولايصح فيما زاد على الثلث في الرواية الأخرى (٤) **والتفريع** على

---

(١) في الأصل ((عند)).

(٢) وعن الإمام أحمد –رحمه الله – أنه لايصح اقراره به.

انظر: المغني ٥/ ٧٤، والكافي ٤/ ٥٦٩، والمقنع: ٣٥٤، والشرح الكبير ٥/ ٢٧٩ – ٢٨٠.

(٣) روى أبو بكر: يصح اقراره. وهو اختيار الخرقي –رحمه الله – وهو المشهور من الروايات.

انظر الروايتين والوجهين ٨٢/ب، والمقنع: ٣٥٤، والهادي: ٢٧٣، والمحرر ٢/ ٣٧٦، والزركشي ٢/ ٥٣٩.

(٤) جاء عن أبي بكر رواية فيها: لاينفذ اقراره، انظر: الروايتين والوجهين٨٢/ب. وفي هذا المعنى =." [١]

"٦٤ – وروى أبو بكر الخلال في **تفريع** أبواب ما ذكره: لا طاعة إلا في المعروف. وعلى ما (أستطيع) ذلك في أول الجزء الثالث.

وبإسناده عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية، وأمر عليهم رجلا من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه، قال: فغضب عليهم يوما، وقال: عزمت عليكم إلا ما جمعتم حطبا. قال فجمعوا حطبا، ثم أمرهم قال: فأوقدوا نارا، فقال: عزمت عليكم إلا دخلتموها قال: فهموا أن يفعلوا، وتحاجزوا، ودفع بعضهم بعضا حتى طفيت النار، وسكن غضبه، فلما رجعوا ذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: والله لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة، إنما الطاعة في المعروف.

٦٥ – وقال الشعبي: والله إنه لعلم حسن إذا سئل الرجل عما لا يعلم أن يقول: لا أعلم.." [٢]

"تطلق؛ لأن الأصل عدم الحمل والطلاق. وإن قال لها: إن لم تكوني حاملا فأنت طالق، حرم وطؤها قبل استبرائها؛ لأن الأصل عدم الحمل. وكل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع هاهنا، وكل موضع لا يقع ثم وقع هاهنا؛ لأنها ضدها، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين، فهل يقع الطلاق هنا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تطلق؛ لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء.

والثاني: لا تطلق؛ لأن الأصل بقاء النكاح، ويحصل الاستبراء بحيضة. نص عليه. لأن براءة الرحم تحصل بحيضة. وذكر القاضي رواية أخرى: أنها تستبرئ بثلاثة قروء؛ لأنه استبراء حرة، فأشبهت عدتها، والأولى أصح؛ لأن المقصود معرفة براءتها من الحيض، وهو يحصل بحيضة، وأما عدة الحرة بثلاثة قروء، ففيها نوع من التعبد، ولذلك يجب مع علمنا ببراءة الرحم،

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٦٠٢

(٢) المسائل التي حلف عليها أحمد بن حنبل ابن أبي يعلى ص/٩٦

مثل أن يكون زوجها غائب عنها سنين، وقد حاضت قبل طلاقه حيضات كثيرة، فلا يجوز تعديتها إلى محل لم يرد الشرع بالتعبد فيه، ولهذا كفى استبراؤها قبل يمينه.
وإن استبرأها قبل عقد اليمين، أجزأ؛ لأن معرفة براءة الرحم تحصل به، وهو المقصود. ولو قال: إن كنت حاملا بذكر، فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملا بأنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكرا وأنثى، طلقت ثلاثا.
وإن قال إن كان حملك، أو ما في بطنك ذكرا، فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكرا وأنثى، لم تطلق؛ لأن الشرط أن يكون جميع حملها، أو ما في بطنها ذكرا أو أنثى، ولم يوجد.

فصل:
إذا قال: إذا ولدت ولدا فأنت طالق، فولدت ولدا حيا أو ميتا، ذكرا أو أنثى، أو خنثى، طلقت؛ لأنه ولد. وإن قال: كلما ولدت ولدا، فأنت طالق، فولدت ثلاثة دفعة واحدة، طلقت ثلاثا؛ لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة، وإن ولدتهم واحدا بعد واحد، من حمل واحد، طلقت بالأول طلقة، وبالثاني أخرى، وبانت بالثالث، ولم تطلق به، ذكره أبو بكر؛ لأن العدة انقضت بوضعه، فصادفها الطلاق بائنا، فلم يقع، كما لو قال: إذا مت، فأنت طالق. وقال ابن حامد: تطلق به الثالثة؛ لأن زمن الوقوع زمن البينونة، ولا تنافي بينهما، والأول أصح، وعليه **التفريع**. فلو قال: إن ولدت ذكرا، فأنت طالق واحدة. وإن ولدت أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدتهما دفعة واحدة، طلقت ثلاثا. فإن ولدتهما واحدا بعد واحد، وقع بالأول ما علق عليه، وبانت بالثاني ولم تطلق به.
فإن أشكل الأول منهما، طلقت واحدة بيقين، ولم تلزمه الثانية بالشك. وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته فهو الأول. ولو قال: إن كان أول ما تلدين ذكرا، فأنت طالق واحدة، وإن كانت أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدتهما." (١)

"وأما تقديره بعدد الصلوات فلا يصح؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما قدره بالوقت دون الفعل، فعلى هذا يمكن المقيم أن يصلي بالمسح ست صلوات، وهو أن يؤخر الصلاة، ثم يمسح، ويصليها، وفي اليوم الثاني يعجلها، فيصليها في أول وقتها قبل انقضاء مدة المسح. إن كان له عذر يبيح الجمع من سفر، أو غيره، أمكنه أن يصلي سبع صلوات

[مسألة أحدث مقيما ثم مسح على خفيه مقيما ثم سافر]
(٤١٩) مسألة: قال (ولو أحدث مقيما، ثم مسح مقيما، ثم سافر، أتم على مسح مقيم، ثم خلع) اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة؛ فروي عنه: مثل ما ذكر الخرقي وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق، وروي عنه: أنه يمسح مسح المسافر، سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها بعد أن لا تنقضي مدة المسح، وهو حاضر. وهو مذهب أبي حنيفة لقوله – عليه السلام –: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن.» وهذا مسافر؛ ولأنه سافر قبل كمال مدة المسح، فأشبه من

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٣٢/٣

سافر قبل المسح بعد الحدث. وهذا اختيار الخلال، وصاحبه أبي بكر. وقال الخلال: رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا ووجه قول الخرقي أنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، وجد أحد طرفيها في الحضر، فغلب فيها حكم الحضر، كالصلاة، والخبر يقتضي أن يمسح المسافر ثلاثا في سفره، وهذا يتناول من ابتدأ المسح في سفره، وفي مسألتنا يحتسب بالمدة التي مضت في الحضر.

[فصل شك هل ابتدأ المسح في السفر أو الحضر]

(٤٢٠) فصل: فإن شك، هل ابتدأ المسح في السفر، أو الحضر، بنى على مسح حاضر؛ لأنه لا يجوز المسح مع الشك في إباحته. فإن ذكر بعد أنه كان قد ابتدأ المسح في السفر، جاز البناء على مسح مسافر. وإن كان قد صلى بعد اليوم والليلة مع الشك، ثم تيقن، فعليه إعادة ما صلى مع الشك؛ لأنه صلى بطهارة لم يكن له أن يصلي بها، فهو كما لو صلى يعتقد أنه محدث، ثم ذكر أنه كان على وضوء، كانت طهارته صحيحة، وعليه إعادة الصلاة. وإن كان مسح مع الشك صح؛ لأن الطهارة تصح مع الشك في سببها، ألا ترى أنه لو شك في الحدث، فتوضأ ينوي رفع الحدث، ثم تيقن أنه كان محدثا أجزأه.

وعكسه: ما لو شك في دخول الوقت، فصلى، ثم تيقن أنه كان قد دخل، لم يجزه. وكذلك إن شك الماسح في وقت الحدث، بنى على الأحوط عنده. وهذا **التفريع** على الرواية الأولى، فأما على الثانية، فإنه يمسح مسح المسافر على كل حال

[مسألة مسح مسافر أقل من يوم وليلة ثم أقام أو قدم]

(٤٢١) مسألة: قال: (وإذا مسح مسافر أقل من يوم وليلة، ثم أقام أو قدم أتم على مسح مقيم وخلع، وإذا مسح مسافر يوما وليلة فصاعدا، ثم أقام أو قدم خلع) وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه مخالفا؛ لأنه صار مقيما، لم يجز له أن يمسح مسح المسافر، كمحل الوفاق؛ ولأن المسح عبادة يختلف حكمها بالحضر والسفر، فإذا ابتدأها في السفر ثم حضر." (١)

"قال: أبو داود: سمعت أحمد يقول في المكاري الذي هو دهره في السفر: لا بد من أن يقدم فيقيم اليوم. قيل: فيقيم اليوم واليومين والثلاثة في تهيئه للسفر. قال: هذا يقصر. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أنه ليس له القصر كالملاح. وهذا غير صحيح؛ لأنه مسافر مشفوق عليه، فكان له القصر كغيره، ولا يصح قياسه على الملاح؛ فإن الملاح في منزله سفرا وحضرا، ومعه مصالحه وتنوره وأهله، وهذا لا يوجد في غيره.

وإن سافر هذا بأهله كان أشق عليه، وأبلغ في استحقاق الترخص، وقد ذكرنا نص أحمد في الفرق بينهما، والنصوص متناولة لهذا بعمومها، وليس هو في معنى المخصوص، فوجب القول بثبوت حكم النص فيه، والله أعلم.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٣/١

[مسألة لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة]

(١٢٤٥) مسألة؛ قال: (ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر) . وجملته أن نية القصر شرط في جوازه، ويعتبر وجودها عند أول الصلاة، كنية الصلاة. وهذا قول الخرقي واختاره القاضي.

وقال أبو بكر: لا تشترط نيته؛ لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير بعد الدخول فيها، كالصوم، ولأن القصر هو الأصل؛ بدليل خبر عائشة، وعمر، وابن عباس، فلا يحتاج إلى نية، كالإتمام في الحضر، ووجه الأول أن الإتمام هو الأصل، على ما سنذكره في مسألة " وللمسافر أن يقصر وله أن يتم "، وإطلاق النية ينصرف إلى الأصل، ولا ينصرف عنه إلا بتعيين ما يصرفه إليه، كما لو نوى الصلاة مطلقا، ولم ينو إماما ولا مأموما، فإنه ينصرف إلى الانفراد، إذ هو الأصل.

والتفريع يقع على هذا القول، فلو شك في أثناء صلاته، هل نوى القصر في ابتدائها أو لا، لزمه إتمامها احتياطا؛ لأن الأصل عدمها، فإن ذكر بعد ذلك أنه كان قد نوى القصر، لم يجز له القصر؛ لأنه قد لزمه الإتمام، فلم يزل. ولو نوى الإتمام، أو ائتم بمقيم، ففسدت الصلاة، وأراد إعادتها، لزمه الإتمام أيضا؛ لأنها وجبت عليه تامة بتلبسه بها خلف المقيم، ونية الإتمام.

وهذا قول الشافعي. وقال الثوري، وأبو حنيفة: إذا فسدت صلاة الإمام عاد المسافر إلى حاله. ولنا، أنها وجبت بالشروع فيها تامة، فلم يجز له قصرها، كما لو لم تفسد.

[فصل نوى القصر ثم نوى الإتمام]

(١٢٤٦) فصل: ومن نوى القصر، ثم نوى الإتمام، أو نوى ما يلزمه به الإتمام من الإقامة، أو قلب نيته إلى سفر معصية، أو نوى الرجوع عن سفره، ومسافة رجوعه لا يباح فيه القصر، ونحو هذا لزمه الإتمام، ولزم من خلفه متابعته. وبهذا قال الشافعي. وقال: مالك: لا يجوز له الإتمام؛ لأنه نوى عددا، فإذا زاد عليه، حصلت الزيادة بغير نية.." (١)

"مشقة، كالمرضع، والشيخ الضعيف، وأشباههما ممن عليه مشقة في ترك الجمع، ويحتمل أنه صلى الأولى في آخر وقتها، والثانية في أول وقتها، فإن عمرو بن دينار روى هذا الحديث عن جابر بن زيد، عن ابن عباس، قال عمرو: قلت: لجابر أبا الشعثاء، أظنه أخر الظهر وعجل العصر، وأخر المغرب وعجل العشاء؟ قال: وأنا أظن ذلك.

[فصل من شرط جواز الجمع]

(١٢٦٤) فصل: قال ومن شرط جواز الجمع نية الجمع في أحد الوجهين، والآخر لا يشترط ذلك. وهو قول أبي بكر.

والتفريع على اشتراطه. وموضع النية يختلف باختلاف الجمع، فإن جمع في وقت الأولى فموضعه عند الإحرام بالأولى، في أحد الوجهين، لأنها نية يفتقر إليها، فاعتبرت عند الإحرام، كنية القصر. والثاني موضعها من أول الصلاة الأولى إلى سلامها، أي ذلك نوى فيه أجزأه؛ لأن موضع الجمع حين الفراغ من آخر الأولى إلى الشروع في الثانية، فإذا لم تتأخر النية عنه، أجزأه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٦/٢

ذلك.

وإن جمع في وقت الثانية، فموضع النية في وقت الأولى من أوله إلى أن يبقى منه قدر ما يصليها؛ لأنه متى أخرها عن ذلك بغير نية صارت قضاء لا جمعا. ويحتمل أن يكون وقت النية إلى أن يبقى منه قدر ما يدركها به، وهو ركعة، أو تكبيرة الإحرام، على ما قدمنا. والذي ذكره أصحابنا أولى، فإن تأخيرها من القدر الذي يضيق عن فعلها حرام.

[فصل فإن جمع في وقت الأولى اعتبرت المواصلة بينهما]

(١٢٦٥) فصل: فإن جمع في وقت الأولى اعتبرت المواصلة بينهما، وهو أن لا يفرق بينهما إلا تفريقا يسيرا. فإن أطال الفصل بينهما بطل الجمع.

لأن معنى الجمع المتابعة أو المقارنة، ولم تكن المتابعة فلم يبق إلا المقارنة، فإن فرق بينهما تفريقا كثيرا، بطل الجمع، سواء فرق بينهما لنوم أو سهو أو شغل أو قصد أو غير ذلك، لأن الشرط لا يثبت المشروط بدونه، وإن كان يسيرا لم يمنع، لأنه لا يمكن التحرز منه، والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف والعادة، لا حد له سوى ذلك، وقدره بعض أصحابنا بقدر الإقامة والوضوء.

والصحيح: أنه لا حد له، لأن ما لم يرد الشرع بتقديره لا سبيل إلى تقديره، والمرجع فيه إلى العرف، كالإحراز والقبض، ومتى احتاج إلى الوضوء والتيمم، فعله إذا لم يطل الفصل، وإن تكلم بكلام يسير، لم يبطل الجمع، وإن صلى بينهما السنة، بطل الجمع، لأنه فرق بينهما بصلاة فبطل الجمع، كما لو صلى بينهما غيرها. وعنه: لا يبطل؛ لأنه تفريق يسير، أشبه ما لو توضأ.

وإن جمع في وقت الثانية، جاز التفريق؛ لأنه متى صلى الأولى فالثانية في وقتها، لا تخرج بتأخيرها عن كونها مؤداة. وفيه وجه آخر، أن المتابعة مشترطة؛ لأن الجمع حقيقته ضم الشيء إلى الشيء، ولا يحصل مع التفريق. والأول أصح؛ لأن الأولى بعد وقوعها صحيحة لا تبطل بشيء يوجد بعدها، والثانية لا تقع إلا في وقتها.." [١]

"هذا **التفريع** فيما إذا كانت المعينة مما لا يمنع إخراج زكاته في بلد رب المال؛ إما لقربه، أو لكون البلد لا يوجد فيه أهل السهمان، أو على الرواية التي تقول بإخراجها في بلد بعيد من بلد المال. وإن كان له مورث غائب فقال: إن كان مورثي قد مات، فهذه زكاة ماله الذي ورثته منه، فبان ميتا، لم يجزئه ما أخرج؛ لأنه يبني على غير أصل، فهو كما لو قال ليلة الشك: إن كان غدا من رمضان فهو فرضي، وإن لم يكن فهو نفل.

[مسألة نية الزكاة]

(١٧٦١) مسألة: قال: (إلا أن يأخذها الإمام منه قهرا) . مقتضى كلام الخرقي، أن الإنسان متى دفع زكاته طوعا لم تجزئه إلا بنية، سواء دفعها إلى الإمام أو غيره، وإن أخذها الإمام منه قهرا، أجزأت من غير نية؛ لأن تعذر النية في حقه أسقط

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٠٦/٢

وجوبها عنه كالصغير والمجنون. وقال القاضي: متى أخذها الإمام أجزأت من غير نية، سواء أخذها طوعا أو كرها. وهذا قول الشافعي؛ لأن أخذ الإمام بمنزلة القسم بين الشركاء، فلم يحتج إلى نية، ولأن للإمام ولاية في أخذها، ولذلك يأخذها من الممتنع اتفاقا ولو لم يجزئه لما أخذها، أو لأخذها ثانيا وثالثا حتى ينفد ماله؛ لأن أخذها إن كان لإجزائها فلا يحصل الإجزاء بدون النية، وإن كان لوجوبها فالوجوب باق بعد أخذها.

واختار أبو الخطاب وابن عقيل: أنها لا تجزئ فيما بينه وبين الله تعالى إلا بنية رب المال؛ لأن الإمام إما وكيله، وإما وكيل الفقراء، أو وكيلهما معا، وأي ذلك كان فلا تجزئ نيته عن نية رب المال، ولأن الزكاة عبادة تجب لها النية، فلا تجزئ عمن وجبت عليه بغير نية، إن كان من أهل النية كالصلاة، وإنما أخذت منه مع عدم الإجزاء حراسة للعلم الظاهر كالصلاة يجبر عليها ليأتي بصورتها، ولو صلى بغير نية لم يجزئه عند الله تعالى.

قال ابن عقيل: ومعنى قول الفقهاء: يجزئ عنه. أي في الظاهر، بمعنى أنه لا يطالب بأدائها ثانيا، كما قلنا في الإسلام، فإن المرتد يطالب بالشهادة، فمتى أتى بها حكم بإسلامه ظاهرا، ومتى لم يكن معتقدا صحة ما يلفظ به، لم يصح إسلامه باطنا. قال: وقول أصحابنا: لا تقبل توبة الزنديق.

معناه: لا يسقط عنه القتل الذي توجه عليه؛ لعدم علمنا بحقيقة توبته؛ لأن أكثر ما فيه أنه أظهر إيمانه، وقد كان دهره يظهر إيمانه، ويستر كفره، فأما عند الله عز وجل فإنها تصح إذا علم منه حقيقة الإنابة، وصدق التوبة، واعتقاد الحق ومن نصر قول الخرقي، قال: إن للإمام ولاية على الممتنع، فقامت نيته مقام نيته، كولي اليتيم والمجنون، وفارق الصلاة؛ فإن النيابة فيها لا تصح، فلا بد من نية فاعلها.

وقوله: لا يخلو من كونه وكيلا له، أو وكيلا للفقراء، أو لهما. قلنا: بل هو وال على المالك، وأما." (١)

"فقال: السلت، والذرة، والدخن، والأرز، والقمح، والشعير، صنف واحد ولعله يحتج بأن هذا كله مقتات، فيضم بعضه إلى بعض، كأنواع الحنطة. وقال الحسن، والزهري: تضم الحنطة إلى الشعير؛ لأنها تتفق في الاقتيات والمنبت والحصاد والمنافع، فوجب ضمها، كما يضم العلس إلى الحنطة، وأنواع الجنس بعضها إلى بعض.

والرواية الأولى أولى، إن شاء الله تعالى؛ لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها، فلم يضم بعضها إلى بعض كالثمار. ولا يصح القياس على العلس مع الحنطة؛ لأنه نوع منها، ولا على أنواع الجنس؛ لأن الأنواع كلها جنس واحد يحرم التفاضل فيها، وثبت حكم الجنس في جميعها، بخلاف الأجناس. وإذا انقطع القياس، لم يجز إيجاب الزكاة بالتحكم، ولا بوصف غير معتبر، ثم هو باطل بالثمار، فإنها تتفق فيما ذكروه، ولا يضم بعضها إلى بعض، ولأن الأصل عدم الوجوب، فما لم يرد بالإيجاب نص أو إجماع أو معناهما، لا يثبت إيجابه، والله أعلم.

ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة إلى العلس؛ لأنه نوع منها. وعلى قياسه السلت يضم إلى الشعير؛ لأنه منه. (١٨٧٣) فصل: ولا **تفريع** على الروايتين الأوليين؛ لوضوحهما. فأما الثالثة، وهي ضم الحنطة إلى الشعير، والقطنيات بعضها إلى بعض، فإن الذرة تضم إلى الدخن، لتقاربهما في المقصد، فإنهما يتخذان خبزا وأدما، وقد ذكرا من جملة القطنيات أيضا،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٨/٢

فيضمان إليها. وأما البزور فلا تضم إلى القطنيات، ولكن الأبازير يضم بعضها إلى بعض؛ لتقاربها في المقصد، فأشبهت القطنيات.

وحبوب البقول لا تضم إلى القطنيات، ولا إلى البزور، فما تقارب منها ضم بعضه إلى بعض، وما لا فلا، وما شككنا فيه لا يضم؛ لأن الأصل عدم الوجوب، فلا يجب بالشك، والله أعلم (١٨٧٤) فصل: وذكر الخرقي في ضم الذهب إلى الفضة روايتين. وقد ذكرناهما فيما مضى، واختار أبو بكر، أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر، مع اختياره الضم في الحبوب؛ لاختلاف نصابهما، واتفاق نصاب الحبوب. .." [(١)]

"أحدها، أن يصير له نصف العبد كله، ولا يبقى للذي شركه شيء؛ لأنه طلب منه نصف العبد، فأجابه إلى ذلك. فصار كأنه قال له: بعني نصف هذا العبد، فقال: بعتك. وهذا قول القاضي. الثاني، أن ينصرف قوله: أشركتك فيه. إلى نصف نصيبه، ونصف نصيب شريكه، فينفذ في نصف نصيبه، ويقف في الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين؛ لأن لفظ الشركة يقتضي بيع بعض نصيبه، ومساواة المشتري له.

فلو با ع جميع نصيبه، لم يكن شركة، ولا يستحق فيه ما طلب منه. والثالث: أن لا يكون للثاني إلا الربع بكل حال؛ لأن الشركة إنما تثبت بقول البائع: أشركتك. لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك، وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد، فينصرف إيجابه إلى نصف ملكه. وعلى هذين الوجهين، لطالب الشركة الخيار؛ لأنه إنما طلب النصف، فلم يحصل له جميعه، إلا أن نقول بوقوفه على الإجازة. في الوجه الثاني، فيجيزه الآخر. ويحتمل أن لا تصح الشركة أصلا؛ لأنه طلب شراء النصف، فأجيب في الربع، فصار بمنزلة ما لو قال: بعني نصف هذا العبد، قال: بعتك ربعه.

[فصل اشترى قفيزا من الطعام فقبض نصفه فقال له رجل بعني نصف هذا القفيز فباعه]

(٢٩٦٢) فصل: ولو اشترى قفيزا من الطعام، فقبض نصفه، فقال له رجل: بعني نصف هذا القفيز. فباعه، انصرف إلى النصف المقبوض كله؛ لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو النصف المقبوض. وإن قال: أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن، ففعل، لم تصح الشركة، إلا فيما قبض منه، فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما ربعه بقسطه من الثمن؛ لأن الشركة تقتضي التسوية. هكذا ذكره القاضي. والصحيح، إن شاء الله تعالى، أنه تنصرف الشركة إلى النصف كله، فيكون تابعا لما يصح بيعه وما لا يصح، فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة، فلا يصح في الربع الذي ليس بمقبوض. وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين.

(٢٩٦٣) فصل: فأما الحوالة، فمعناه أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل الذي اشتراه، فيقول لغريمه: اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك. فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل قبضه له. وقد ذكرنا **تفريع** هذا في الفصل الذي قبل هذه المسألة.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣/٣٣

[فصل إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض لم يجز بيعه من غيره قبل قبضه]

(٢٩٦٤) فصل: إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض، لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه؛ لأنه غير قادر على تسليمه. ويجوز بيعه ممن هو في ذمته، في الصحيح من المذهب؛ لحديث ابن عمر: كنا نبيع الأبعرة بالبقيع بالدراهم، فنأخذ مكانها الدنانير. وهذا مذهب الشافعي. وروي أنه لا يصح، كما لا يصح في السلم. والأول أولى. فإن اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه، جاز، ولا يتفرقا قبل القبض؛ لأنه يكون بيع دين بدين.

فإن أعطاه معينا مما يشترط فيه التقابض، مثل." (١)

"[مسألة الغاصب للجارية باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم]

(٣٩٧٠) مسألة قال: (وإن كان الغاصب باعها، فوطئها المشتري، وأولدها، وهو لا يعلم، ردت الجارية إلى سيدها، ومهر مثلها، وفدى أولاده بمثلهم، وهم أحرار، ورجع بذلك كله على الغاصب) وجملة ذلك، أن الغاصب إذا با ع الجارية، فبيعه فاسد؛ لأنه يبيع مال غيره بغير إذنه. وفيه رواية أخرى، أنه يصح، ويقف على إجازة المالك.

وقد ذكرنا ذلك في البيع. وفيه رواية ثالثة، أن البيع يصح، وينفذ، لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته، فلو لم يصح تصرف الغاصب، أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها، والمشتري لا يملكها. والتفريع على الرواية الأولى، والحكم في وطء المشتري كالحكم في وطء الغاصب، إلا أن المشتري إذا ادعى الجهالة، قبل منه، بخلاف الغاصب، فإنه لا يقبل منه إلا بشرط ذكرناه. ويجب رد الجارية إلى سيدها، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «على اليد ما أخذت حتى ترده» .

والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا، فيدخل في عموم الخبر، ولأن مال غيره في يده. وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى. ويلزم المشتري المهر؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح، وعليه أرش البكارة، ونقص الولادة. وإن ولدت منه، فالولد حر؛ لاعتقاده أنه يطأ مملوكته، فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا، ويلحقه نسبه، وعليه فداؤهم؛ لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء.

وهذا الصحيح في المذهب، وعليه الأصحاب. وقد نقل ابن منصور، عن أحمد أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده، وليس للسيد بدلهم؛ لأنهم كانوا في حال العلوق أحرارا، ولم يكن لهم قيمة حينئذ. قال الخلال أحسبه قولا لأبي عبد الله أول، والذي أذهب إليه أنه يفديهم. وقد نقله ابن منصور أيضا، وجعفر بن محمد، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب يوم المطالبة؛ لأن ولد المغصوبة لا يضمنه عنده إلا بالمنع، وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب، وقد ذكرنا فيما مضى، أنه يحدث مضمونا، فيقوم يوم وضعه؛ لأنه أول حال أمكن تقويمه. واختلف أصحابنا فيما يفديهم به، فنقل الخرقي هاهنا أنه يفديهم بمثلهم. والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن، والصفات، والجنس، والذكورية والأنوثية، وقد نص عليه أحمد وقال أبو بكر عبد العزيز: يفديهم بمثلهم في القيمة. وعن أحمد رواية ثالثة، أنه

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤/٩١

يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أصح إن شاء الله تعالى؛ لأن الحيوان ليس بمثلي، فيضمن بقيمته." (١)

"الظاهر أن للحمل حكما، فيكون حادثا عن ملك الوارث. وعلى الوجه الآخر، يكون للموصى له، فعلى هذا يكون حرا لا ولاء عليه؛ لأنها أم ولد، لكونها علقت منه بحر في ملكه، فيصير كما لو حملت به بعد القبول. ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه. وقال أبو حنيفة: إذا وضعته بعد موت الموصي، دخل في الوصية بكل حال؛ لأنها تستقر بالموت وتلزم، فوجب أن تسري إلى الولد، كالاستيلاد. ولنا، أنها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية، فلا تدخل فيها، كالكسب، وإذا أوصى بعتق جارية فولدت. وتفارق الاستيلاد؛ لأن له تغليبا وسراية. وهذا **التفريع** فيما إذا خرجت الجارية من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث، ملك منها بقدر الثلث، وانفسخ النكاح؛ لأن ملك بعضها يفسخ النكاح، كملك جميعها. وكل موضع يكون الولد فيه لأبيه، فإنه يكون له منه ها هنا بقدر ما ملك من أمه، ويسري العتق إلى باقيه إن كان موسرا، وإن كان معسرا فقد عتق منه ما ملك وحده. وكل موضع قلنا: تكون أم ولد. فإنها تصير أم ولد ها هنا. سواء كان موسرا أو معسرا، على قول الخرقي، كما إذا استولد الأمة المشتركة. قال القاضي: تصير منها أم ولد بقدر ما ملك منها. وهذا مذهب الشافعي.

[مسألة موت الموصى له قبل موت الموصي]

(٤٦١٦) مسألة: قال: (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية) هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن علي، - رضي الله عنه -. وبه قال الزهري، وحماد بن أبي سليمان، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال الحسن: تكون لولد الموصى له. وقال عطاء: إذا علم الموصي بموت الموصى له، ولم يحدث فيما أوصى به شيئا، فهو لوارث الموصى له؛ لأنه مات بعد عقد الوصية، فيقوم الوارث مقامه، كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول. ولنا، أنها عطية صادفت المعطى ميتا، فلم تصح، كما لو وهب ميتا؛ وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية أيضا. وإن سلمنا صحتها، فإن العطية صادفت حيا، بخلاف مسألتنا.

[فصل الوصية لميت]

(٤٦١٧) فصل: ولا تصح الوصية لميت. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: إن علم أنه ميت، فهي جائزة، وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه؛ لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل له النفع، فأشبه ما لو كان حيا.." (٢)

"وعليه **التفريع**. ومثاله، رجل خلف ثلاثة بنين، ووصى بمثل نصيب أحدهم، ولآخر بنصف باقي المال، فعلى الوجه الأول، لصاحب النصف الربع، وللآخر نصف الباقي، وما بقي للبنين، وتصح من ثمانية. وعلى الثاني له السدس، وللآخر نصف الباقي، وتصح من ستة وثلاثين. ولا **تفريع** على هذين الوجهين لوضوحهما. وأما على الثالث فيدخلها الدور،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢٠١

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٦/١٥٢

ولعملها طرق؛ أحدها، أن تأخذ مخرج النصف، فتسقط منه سهما، يبقى سهم، فهو النصيب، ثم تزيد على عدد البنين واحدا، تصير أربعة، فتضربها في المخرج، تكن ثمانية، تنقصها سهما، يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي، وهو ثلاثة، ولكل ابن سهم. طريق آخر، أن تزيد على سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج، تكن سبعة. طريق ثالث، ويسمى المنكوس، أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، فتقول: هذه بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله فزد عليه مثله، ثم زد عليها مثل سهم ابن، تكن سبعة. طريق رابع، أن تجعل المال سهمين ونصيبا، وتدفع النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهما، يبقى سهم للبنين يعدل ثلثه، فالمال كله سبعة. وبالجبر تأخذ مالا فتلقي منه نصيبا، يبقى مال إلا نصيبا، وتدفع نصف الباقي إلى الوصي الآخر، يبقى نصف مال إلا نصف نصيب، يعدل ثلاثة أنصباء، فاجبره بنصف نصيب، وزده على الثلاثة، يبقى نصفا كاملا، يعدل ثلاثة ونصفا، فالمال كله سبعة.

[فصل كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث]

(٤٦٣٩) فصل: فإن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث، أخذت مخرج النصف والثلث، وهو ستة، نقصت منها واحدا، يبقى خمسة، فهي النصيب ثم تزيد واحدا على سهام البنين، وتضربها في المخرج، تكن أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة، يبقى أحد وعشرون، فهو المال فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة، يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهما إلى الوصي الآخر، يبقى خمسة عشر، لكل ابن خمسة. وبالطريق الثاني، تزيد على سهام البنين نصفا، وتضربها في المخرج، تكن أحدا وعشرين. وبالثالث، تعمل كما عملت في الأولى، فإذا بلغت سبعة ضربتها في ثلاثة؛ من أجل أن الوصية الثانية بنصف الثلث. وبالرابع، تجعل الثلث سهمين ونصيبا، تدفع النصيب إلى صاحبه، وإلى الآخر سهما، يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان، تدفع نصيبين إلى ابنين، يبقى خمسة للثالث، فهي النصيب، فإذا بسطتها كانت أحدا وعشرين، وبالجبر،." (١)

"﴿كما أتمها على أبويك من قبل إبراهيم وإسحاق﴾ [يوسف: ٦] وقال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا» .

وقال: «سام أبو العرب، وحام أبو الحبش» . وقال: «نحن بني النضر بن كنانة، لا نقفوا أمنا، ولا ننفي من أبينا» . وقال الشاعر:

إنا بني نهشل لا ندعي لأب عنه ... ولا هو بالأبناء يشرينا

فوجب أن يحجب الإخوة، كالأب الحقيقي، يحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب، وكذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه؛ ولذلك قال ابن عباس ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أبا الأب أبا. ولأن بينهما إيلادا وبعضية وجزئية، وهو يساوي الأب في أكثر أحكامه، فيساويه في هذا الحجب.

يحققه أن أبا الأب وإن علا يسقط بني الإخوة، ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة، لوجب أن يكون أبو الجد مساويا لبني

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٦٧/٦

الأخ، لتساوي درجة من أدليا به. والله أعلم. ولا **تفريع** على هذا القول لوضوحه. (٤٨٦٧) فصل: اختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فكان علي – رضي الله عنه – يفرض للأخوات فروضهن، والباقي للجد، إلا أن ينقصه ذلك من السدس، فيفرضه له، فإن كانت أخت لأبوين، وإخوة لأب، فرض للأخت النصف، وقاسم الجد الإخوة فيما بقي، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس، فنفرضه له.

فإن كان الإخوة كلهم عصبة، قاسمهم الجد إلى السدس. فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد، سقط ولد الأب، ولم يدخلوا في المقاسمة، ولا يعتد بهم. وإن انفرد ولد الأب، قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد. وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع علي – عليه السلام – وقاسم به الإخوة إلى الثلث، فإن كان معهم أصحاب فرائض، أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، وعلي يقاسم به بعد أصحاب الفرائض، إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث، ولا يقاسم به.

وقال بقول علي، الشعبي، والنخعي، والمغيرة بن المقسم، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح. وذهب إلى قول ابن مسعود، مسروق، وعلقمة، وشريح. وأما مذهب زيد فهو الذي ذكره الخرقي، وسنشرحه إن شاء الله. وإليه." (١)

"ولنا، ما روى عبد الله بن أحمد، حدثنا الرملي، عن يزيد بن هارون، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه» . ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الأخر مثله، وقياسا لأحدهما على الأخر

إذا ثبت هذا، **فالتفريع** على قولنا؛ لأن العمل على غيره واضح. وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه، وإن كان عصبة نظر ما له مع الحرية الكاملة، فأعطي بقدر ما فيه منها، وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر، كابنين نصفهما حر، ففيه وجهان؛ أحدهما، تكمل الحرية فيهما، بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منها، فإن كمل منهما واحد، ورثا جميعا ميراث ابن حر؛ لأن نصفي شيء شيء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما في كل واحد منهم.

فإذا كان ثلثا أحدهما حرا، وثلث الآخر حرا كان ما ورثاه بينهما أثلاثا، وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل، ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد، وكان الجزءان فيهما سواء، قسم ما يرثانه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطي كل واحد منهما بقدر ما فيه. قال الخبري: قال الأكثرون: هذا قياس قول علي – رضي الله عنه –. والوجه الآخر، لا تكمل الحرية فيهما، لأنهما لو كملت لم يظهر للرق أثر، وكانا في ميراثهما كالحرين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر، فقد قيل فيهما وجهان أيضا. والصحيح أن الحرية لا تكمل هاهنا؛ لأن الشيء لا يكمل بما يسقطه، ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه وورثه بعضهم بالخطاب، وتنزيل الأحوال، وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخناثى.

وقال أبو يوسف بمعناه. ومسائل ذلك؛ ابن نصفه حر له نصف المال، فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال، في أحد الوجهين، وفي الأخر، لهما نصفه، والباقي للعصبة، أو لبيت المال إن لم تكن عصبة. ويحتمل أن يكون لكل واحد

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٠٨/٦

منهما ثلاثة أثمان المال؛ لأنهما لو كانا حرين، لكان لكل واحد منهما النصف

ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء، ولو كان الأكبر وحده حرا كان له المال، ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر وحده حرا كان له كذلك، ولكل واحد منهما في الأربعة أحوال مال ونصف، فله ربع ذلك، وهو ثلاثة أثمان. فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر، فعلى الوجه، الأول، ينقسم المال بينهم على ثمانية، كما تقسم مسألة المباهلة، وعلى الثاني يقسم النصف بينهم على ثمانية. وفيه وجه آخر، يقسم الثلث بينهم أثلاثا، ثم يقسم السدس بين صاحبي النصفين نصفين، وعلى تنزيل الأحوال.

يحتمل أن يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال، وثمنه، ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك، وهو." (١)

"إلا أن أبا داود قال: هو موقوف على ابن عمر ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه؛ من الطلاق، والخلع، واللعان، والتوارث، وغيرها، فلم ينعقد، كنكاح المعتدة. فأما حديث المرأة التي خيرها النبي - صلى الله عليه وسلم - فهو مرسل عن عكرمة، رواه الناس كذلك، ولم يذكروا ابن عباس

قاله أبو داود. ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت: زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. فخيرها لتزويجها من غير كفئها، وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح، والوصية يتراخى فيها القبول، وتجوز بعد الموت، فهي معدول بها عن سائر التصرفات، ولا **تفريع** على هذه الرواية لوضوحها. فأما على الرواية الأخرى، فإن الشهادة تعتبر في العقد؛ لأنها شرط له، فيعتبر وجودها معه، كالقبول، ولا تعتبر في الإجازة؛ لأنها ليست بعقد، ولأنها إذا وجدت، استند الملك إلى حالة العقد، حتى لو كان في العقد نماء ملك من حين العقد، لا من حين الإجازة، وإن مات أحدهما قبل الإجازة، لم يرثه الآخر؛ لأنه مات قبل تمام العقد وصحته

وفيه وجه آخر، إن كان مما لو رفع إلى الحاكم أجازه، ورثه الآخر؛ لأنه عقد يلزمه إجازته، فهو كالصحيح، وإن كان مما يفسخه، لم يرثه.

(٥١٨٢) فصل: ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها، أو الأمة بغير إذن سيدها، فقد ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الروايتان. والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها؛ لتصريح النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه بالبطلان. ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر من أهله في محله. فأما ما لم يصدر من الأهل، كالذي عقده المجنون أو الطفل، فلا يقف على الإجازة، وهذا عقد لم يصدر من أهله؛ فإن المرأة ليست أهلا له، بدليل أنه لو أذن لها فيه، لم يصح منها، وإذا لم يصح مع الإذن المقارن، فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى، ولا **تفريع** على هذا

فأما على القول الآخر، فمتى تزوجت المرأة بغير إذن الولي، فرفع إلى الحاكم، لم يملك إجازته، والأمر فيه إلى الولي، فمتى رده بطل؛ لأن من وقف الحكم على إجازته، بطل برده، كالمرأة إذا زوجت بغير إذنها.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٣٤٩/٦

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٩/٧

"[المحرمات نكاحهن بالأنساب]

(٥٣٤٨) قال: (والمحرمات نكاحهن بالأنساب: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. والمحرمات بالأسباب: الأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وأمهات النساء، وبنات النساء اللاتي دخل بهن، وحلائل الأبناء، وزوجات الأب، والجمع بين الأختين) وجملة ذلك أن المنصوص على تحريمهن في الكتاب أربع عشرة، سبع بالنسب، واثنتان بالرضاع، وأربع بالمصاهرة، وواحدة بالجمع. فأما اللواتي بالنسب فأولهن الأمهات، وهن كل من انتسبت إليها بولادة، سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة، وهي التي ولدتك.

أو مجازا، وهي التي ولدت من ولدك وإن علت، من ذلك جدتاك: أم أمك وأم أبيك، وجدتا أمك وجدتا أبيك، وجدات جداتك وجدات أجدادك وإن علون، وارثات كن أو غير وارثات، كلهن أمهات محرمات ذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل فقال: تلك أمكم يا بني ماء السماء وفي الدعاء: اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء. والبنات، وهن كل أنثى انتسبت إليك بولادتك كابنة الصلب، وبنات البنين والبنات، وإن نزلت درجتهن.

وارثات أو غير وارثات، كلهن بنات محرمات لقوله تعالى: ﴿وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] فإن كل امرأة بنت آدم، كما أن كل رجل ابن آدم، قال الله تعالى ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦] والأخوات من الجهات الثلاث، من الأبوين أو من الأب، أو من الأم لقوله تعالى: ﴿وأخواتكم﴾ [النساء: ٢٣] ولا تفريع عليهن، والعمات أخوات الأب من الجهات الثلاث، وأخوات الأجداد من قبل الأب ومن قبل الأم، قريبا كان الجد أو بعيدا، وارثا أو غير وارث، لقوله تعالى: ﴿وعماتكم﴾ [النساء: ٢٣] والخالات أخوات الأم من الجهات الثلاث، وأخوات الجدات وإن علون وقد ذكرنا أن كل جدة أم، فكذلك كل أخت لجدة خالة محرمة؛ لقوله تعالى ﴿وخالاتكم﴾ [النساء: ٢٣] وبنات الأخ، كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة فهي بنت أخ محرمة من أي جهة كان الأخ

لقوله تعالى تعالى: ﴿وبنات الأخ﴾ [النساء: ٢٣] وبنات الأخت كذلك أيضا محرمات لقوله سبحانه وتعالى ﴿وبنات الأخت﴾ [النساء: ٢٣] فهؤلاء المحرمات بالأنساب

النوع الثاني، المحرمات تحريم السبب وهو قسمان: رضاع ومصاهرة، فأما الرضاع: فالمنصوص على التحريم فيه اثنتان؛ الأمهات المرضعات، وهن اللاتي أرضعنك وأمهاتهن." (١)

"عليه من وطئها أبوه، أو ابنه، بملك يمين أو شبهة، كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح. قال ابن المنذر: الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والأوزاعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نحفظ عن أحد خلافهم.

الضرب الثاني: تحريم الجمع. والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع، حرتين كانتا أو أمتين

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/١١٠

أو حرة وأمة، من أبوين كانتا أو من أب أو أم، وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده، لعموم الآية. فإن تزوجهما في عقد واحد فسد؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده، فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع، ونكاح الثانية باطل؛ لأن به يحصل الجمع، وليس في هذا – بحمد الله – اختلاف وليس عليه تفريع.

[مسألة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب]

(٥٣٤٩) مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع، وهن الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت على الوجه الذي شرحناه في النسب لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه وفي رواية مسلم: «الرضاع يحرم ما تحرم الولادة» «وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – في درة بنت أبي سلمة: إنها لو لم تكن ربيبتي في حجري، ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأباها ثويبة» متفق عليه

ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات. ولا نعلم في هذا خلافا.

[مسألة لبن الفحل محرم]

(٥٣٥٠) مسألة: قال: (ولبن الفحل محرم) معناه أن المرأة إذا أرضعت طفلا بلبن ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب؛ لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة، فيصير الطفل ولدا للرجل، والرجل أباه، وأولاد الرجل إخوته، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته. قال أحمد لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان، فترضع هذه صبية وهذه صبيا لا يزوج هذا من هذا وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان، أرضعت إحداهما جارية والأخرى." (١)

"ما لم تعلم، فإن أصابها بعد علمها، فلا خيار لها. وهذا قول عطاء، والحكم، وحماد، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق؛ لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها، فلم يوجد منها ما يدل على الرضى، فهو كما لو لم تصب. ولنا، ما تقدم من الحديث

وروى مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، أن مولاة لبني عدي، يقال لها: زبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد، فعتقت، قالت: فأرسلت إلى حفصة، فدعتني، فقالت: إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك، فإن مسك، فليس لك من الأمر شيء. فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق [ثم الطلاق] . ففارقته ثلاثا

وقال مالك، عن نافع، عن ابن عمر: إن لها الخيار ما لم يمسها. ولأنه خيار عيب، فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة، كخيار الرد بالعيب. ولا تفريع على هذا القول، فأما على القول الآخر، فإذا وطئها، وادعت الجهالة بالعتق، وهي ممن يجوز خفاء

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١١٣/٧

ذلك عليها، مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل عدم ذلك
وإن كانت ممن لا يخفى ذلك عليها، لكونهما في بلد واحد، وقد اشتهر ذلك، لم يقبل قولها؛ لأنه خلاف الظاهر. وإن علمت العتق، وادعت الجهالة بثبوت الخيار، فالقول قولها؛ لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس، فالظاهر صدقها فيه. وللشافعي في قبول قولها في ذلك قولان.

[فصل عتق الزوجان العبد والأمة دفعة واحدة]
(٥٥١٩) فصل: فإن أعتق العبد والأمة دفعة واحدة، فلا خيار لها، والنكاح بحاله، سواء أعتقهما رجل واحد أو رجلان. نص عليه أحمد وعنه: لها الخيار. والأول أولى؛ لأن الحرية الطارئة بعد عتقها تمنع الفسخ، فالمقارنة أولى، كإسلام الزوجين. وعن أحمد: إن عتقا معا انفسخ النكاح. ومعناه - والله أعلم - أنه إذا وهب لعبده سرية، وأذن له في التسري بها، ثم أعتقهما جميعا، صارا حرين، وخرجت عن ملك العبد، فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد
هكذا روى جماعة من أصحابه، في من وهب لعبده سرية، أو اشترى له سرية، ثم أعتقهما، لا يقربها إلا بنكاح جديد. واحتج أحمد على ذلك، بما روى نافع، عن ابن عمر، أن عبدا له كان له سريتان، فأعتقهما وأعتقه، فنهاه أن يقربهما إلا بنكاح جديد. ولأنها بإعتاقها خرجت عن أن تكون مملوكة، فلم يبح له التسري بها، كالحرة الأصلية
وأما إذا كانت امرأته، فعتقا، لم ينفسخ نكاحه بذلك؛ لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها. فلأن لا ينفسخ بإعتاقهما معا أولى. ويحتمل أن أحمد إنما أراد بقوله: انفسخ." (١)
"[فصل جعل صداقها تعليم القرآن]
(٥٥٥٧) فصل: فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقا.
فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على نعلين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر: في المسألة قولان يعني روايتين.
قال واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك، والليث، وأبي حنيفة، ومكحول، وإسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال هل عندك من شيء تصدقها؟ فقال ما عندي إلا إزاري فقال رسول الله إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا قال لا أجد. قال التمس ولو خاتما من حديد. فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زوجتكها بما معك من القرآن» متفق عليه ولأنها منفعة معينة مباحة، فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح.
ووجه الراوية الأخرى أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال لقوله تعالى ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] والطول المال. وقد روي «أن رسول الله - صلى الله

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٩٤/٧

عليه وسلم – زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال لا تكون لأحد بعدك مهرا» رواه النجاد بإسناده. ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا، كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان. ولأن التعليم من المعلم، والمتعلم مختلف، ولا يكاد ينضبط فأشبه الشيء المجهول.

فأما حديث الموهوبة فقد قيل: معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم، فقالت: أتزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك. قال فأسلم أبو طلحة، فتزوجها على إسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا لذلك الرجل؛ بدليل ما رواه النجاد ولا **تفريع** على هذه الرواية، فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها إياه؛ إما سورة معينة أو سورا أو آيات بعينها؛ لأن السور." (١)

"وهو مذهب الشافعي؛ لأنه ما أخذه منه. وإن قال: لا تأخذ حقك علي. حنث؛ لأنه قد أخذ حقه الذي عليه. والمنصوص عن أحمد، أنه يحنث في الصورتين. قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه؛ لأن الأيمان عنده على الأسباب، لا على الأسماء، ولأنه لو وكل وكيلا، فأخذه منه، كان آخذا لحقه منه عرفا، ويسمى آخذا؛ قال الله تعالى: ﴿وأخذنا منهم ميثاقا غليظا﴾ [النساء: ١٥٤] . وقال: ﴿ولقد أخذ الله ميثاق بني إسرائيل وبعثنا منهم اثني عشر نقيبا﴾ [المائدة: ١٢] . وإن كانت اليمين من صاحب الحق، فحلف: لا أخذت حقي منك. **فالتفريع** فيها كالتي قبلها. فإن تركها الغريم في أثناء متاع في خرج، ثم دفع الخرج إلى الحالف، فأخذه ولم يعلم أنها فيه، لم يحنث؛ لأن هذا ليس بمعدود أخذا، ولا يبرأ به الغريم منها. فإن كانت اليمين: لا أعطيتك حقك، فأخذه الحاكم منه كرها، فدفعه إلى الغريم، لم يحنث.

وإن أكرهه على دفعه إليه، فدفعه، خرج على الوجهين في المكره. وإن أعطاه باختياره، حنث. وإن وضعه في حجره، أو جيبه، أو صندوقه، وهو يعلم، حنث؛ لأنه أعطاه. وإن دفعه إلى الحاكم اختيارا، ليدفعه إلى الغريم، فدفعه، أو أخذه من ماله باختياره، فدفعه إلى الغريم، حنث. وقال القاضي: لا يحنث. وقياس المذهب أنه يحنث؛ لأنه أوصله إليه مختارا، فأشبه ما لو دفعه إلى وكيله، فأعطاه إياه، ولأن الأيمان على الأسباب، لا على الأسماء، على ما ذكرناه فيما مضى.

[فصل قال إن رأيت أباك فأنت طالق فرأته ميتا أو نائما]

(٦٠٠٣) فصل: فإن قال: إن رأيت أباك، فأنت طالق. فرأته ميتا، أو نائما، أو مغمى عليه، أو رأته من خلف زجاج، أو جسم شفاف، طلقت؛ لأنها رأته، وإن رأت خياله في ماء، أو مرآة، أو صورته على حائط، أو غيره، لم تطلق؛ لأنها لم تره، وإن أكرهت على رؤيته، خرج على الوجهين.

[مسألة قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق]

(٦٠٠٤) مسألة؛ قال: (وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق. لزمه تطليقتان، إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢١٤/٧

أن قد وقعت بها الأولى، فتلزمه واحدة. وإن كانت غير مدخول بها، بانت بالأولى، ولم يلزمها ما بعدها؛ لأنه ابتداء كلام) وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق. مرتين. ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية، وقعت بها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها، أو التأكيد، لم تطلق إلا واحدة. وإن لم تكن له نية، وقع طلقتان. وبه قال أبو حنيفة، ومالك. وهو الصحيح من قولي." (١)

"[مسألة مات قبل تحديد من التي طلقها من نسائه]

(٦٠٤٨) مسألة؛ قال: (فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة، وكان الميراث للبواقي منهن) نص أحمد على هذا وقال أبو حنيفة: يقسم الميراث بينهن كلهن؛ لأنهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن وقال الشافعي: يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه؛ لأنه لا يعلم المستحق منهن

ووجه قول الخرقي قول علي – رضي الله عنه – ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التعيين فوجب المصير إلى القرعة كمن أعتق عبيدا في مرضه لا مال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص ولأن توريث الجميع توريث لمن لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان لمن يستحق يقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع (٦٠٤٩) فصل: فإن مات بعضهن أو جميعهن قرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثها وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده وخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها، وإن خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه، والباقيات يرثهن ويرثنه، فإن قال الزوج بعد موتها: هذه التي طلقتها أو قال في غير المعينة: هذه التي أردتها حرم ميراثها؛ لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه؛ لأن علم ذلك إنما يعرف من جهته ولأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لها والأصل عدمه

وهل يستحلف على ذلك؟ فيه روايتان؛ فإن قلنا: يستحلف فنكل حرمناه ميراثها؛ لنكوله ولم يرث الأخرى لإقراره بطلاقها، فإن مات فقال ورثته لإحداهن: هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه أن القول قولها؛ لأنها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والأصل معها فلا يقبل قولهم عليها إلا ببينة، وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأمهما وجدتهما؛ لأن ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها

وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله، وإن مات لم ترثه لإقرارها بأنها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون ما لها وعليها العدة؛ لأننا لم نقبل قولها فيما عليها، وهذا **التفريع** فيما إذا كان الطلاق يبينها، فأما إن كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه.." (٢)

"[فصل قتله بغير السيف فهل يستوفي القصاص]

(٦٦٥٤) فصل: وإن قتله بغير السيف، مثل أن قتله بحجر، أو هدم أو تغريق، أو خنق، فهل يستوفي القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان؛ إحداهما، له ذلك. وهو قول مالك، والشافعي. والثانية، لا يستوفي إلا بالسيف في العنق. وبه قال أبو حنيفة،

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧٧/٧

(٢) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥٠١/٧

فيما إذا قتله بمثقل الحديد، على إحدى الروايتين عنده، أو جرحه فمات. ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسألة، ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني، فلا يجب القصاص بمثل آلته، كما لو قطع الطرف بآلة كالة، أو مسمومة، أو بالسيف، فإنه لا يستوفى بمثله، ولأن هذا لا يقتل به المرتد، فلا يستوفى به القصاص، كما لو قتله بتجريع الخمر، أو بالسحر، ولا **تفريع** على هذه الرواية. فأما على الرواية الأخرى، فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت، قتله بالسيف. وهذا أحد قولي الشافعي، والقول الثاني، أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به؛ لأنه قتله بذلك، فله قتله بمثله.

ولنا، أنه قد فعل به مثل فعله، فلم يزد عليه، كما لو جرحه جرحا، أو قطع منه طرفا، فاستوفى منه الولي مثله فلم يمت به، فإنه لا يكرر عليه الجرح، بغير خلاف، ويعدل إلى ضرب عنقه، فكذا هاهنا.

[فصل قتله بما لا يحل لعينه]

(٦٦٥٥) فصل: وإن قتله بما لا يحل لعينه، مثل إن لاط به فقتله، أو جرعه خمرا أو سحره، لم يقتل بمثله اتفاقا، ويعدل إلى القتل بالسيف. وحكى أصحاب الشافعي، في من قتله باللواط وتجريع الخمر، وجها آخر، أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها، ويجرعه الماء حتى يموت.

ولنا، أن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف، كما لو قتله بالسحر. وإن حرقه، فقال بعض أصحابنا: لا يحرق؛ لأن التحريق محرم لحق الله تعالى؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يعذب بالنار إلا رب النار» . ولأنه داخل في عموم الخبر. وهذا مذهب أبي حنيفة. وقال القاضي: الصحيح أن فيه روايتين، كالتغريق؛ إحداهما، يحرق. وهو مذهب الشافعي؛ لما روى البراء بن عازب، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: من «حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه» . وحملوا الحديث الأول على غير القصاص في المحرق.." (١)

"لما ذكرنا، ولا تؤخذ إصبع بإصبع، إلا أن يتفقا في الاسم والموضع، ولا تؤخذ أنملة بأنملة، إلا أن يتفقا في ذلك، ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى، والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما، ولا تؤخذ السن بالسن إلا أن يتفق موضعهما واسمهما. ولا تؤخذ إصبع ولا سن أصلية بزائدة، ولا زائدة بأصلية، ولا زائدة بزائدة في غير محلها، لما ذكرناه.

[فصل ما لا يجوز أخذه قصاصا]

(٦٧٢٠) فصل: وما لا يجوز أخذه قصاصا، لا يجوز بتراضيهما واتفاقهما عليه؛ لأن الدماء لا تستباح بالاستباحة والبذل، ولذلك لو بذلها له ابتداء، لا يحل أخذها، ولا يحل لأحد قتل نفسه، ولا قطع طرفه، فلا يحل لغيره ببذله، فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى، فقطعها المقتص، سقط القود، لأن القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبها، وفي الثانية بإذن صاحبها في قطعها، ودياتهما متساوية، وهذا قول أبي بكر ولذلك قال: لو قطع المقتص اليد الأخرى عدوانا، لسقط القصاص، لأنهما تساويا في الألم والدية والاسم، فتقاصا وتساقطا، ولأن إيجاب القصاص يفضي إلى قطع يدي كل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٣٠٤

واحد منهما، وإذهاب منفعة الجنس، وإلحاق الضرر العظيم بهما جميعا. ولا تفريع على هذا القول لوضوحه، وكل واحد من القطعين مضمون بسرايته لأنه عدوان.

وقال ابن حامد: إن كان أخذها عدوانا، فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه، وإن أخذها بتراضيهما، فلا قصاص في الثانية، لرضا صاحبها ببذلها، وإذنه في قطعها، وفي وجوبه في الأولى وجهان، أحدهما: يسقط، لما ذكرنا. والثاني، لا يسقط، لأنه رضي بتركه بعوض لم يثبت، فكان له الرجوع إلى حقه، كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه. فعلى هذا، له القصاص إلا أنه لا يقتص إلا بعد اندمال الأخرى، وللجاني دية يده، فإذا وجب للمجني عليه دية يده، وكانت الديتان واحدة، تقاصا، وإن كانت إحداهما أكبر من الأخرى، كالرجل مع المرأة، وجب القصاص لصاحبه.

[فصل طلب المقتص من الجاني إخراج اليمنى فأخرج اليسرى]

(٦٧٢١) فصل: وإذا قال المقتص للجاني: أخرج يمينك لأقطعها. فأخرج يساره، فقطعها، فعلى قول أبي بكر يجزئ ذلك، سواء قطعها عالما بها أو غير عالم، وعلى قول ابن حامد إن أخرجها عمدا عالما بأنها يساره، وأنها لا تجزئ، فلا ضمان على قاطعها ولا قود. لأنه بذلها بإخراجه لها لا على سبيل العوض، وقد يقوم الفعل." (١)

"الشم. وقياس المذهب أنه لا دية فيه، فإنه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية. وقد نص أحمد، – رحمه الله –، على أن فيه ثلث الدية. ولو وجب في الذوق دية، لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى.

واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من قال: قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه. ومنهم من قال: لا نص له فيه. ومنهم من قال: قد نص على أن في لسان الأخرس حكومة، وإن ذهب الذوق بذهابه. والصحيح، إن شاء الله، أنه لا دية فيه؛ لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه؛ إجماعا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده؛ لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته، لا تكمل بمنفعته دونه، كسائر الأعضاء. ولا تفريع على هذا القول.

فأما على الأول، فإذا ذهب ذوقه كله، ففيه دية كاملة، وإن نقص نقصا غير مقدر، بأن يحس المذاق كله، إلا أنه لا يدركه على الكمال، ففيه حكومة، كما لو نقص بصره نقصا لا يتقدر، وإن كان نقصا يتقدر، بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس، وهي: الحلاوة، والمرارة، والحموضة، والملوحة، والعذوبة، ويدرك بالباقي، ففيه خمس الدية، وفي اثنتين خمساها، وفي ثلاث ثلاثة أخماسها. وإن لم يدرك بواحدة، ونقص الباقي، فعليه خمس الدية، وحكومة لنقص الباقي. وإن قطع لسان أخرس، فذهب ذوقه، ففيه الدية؛ لإتلافه الذوق.

وإن جنى على لسان ناطق، فأذهب كلامه وذوقه، ففيه ديتان. وإن قطعه، فذهبا معا، ففيه دية واحدة؛ لأنهما يذهبان تبعا لذهابه فوجبت ديته دون ديتهما، كما لو قتل إنسانا، لم تجب إلا دية واحدة. ولو ذهبت منافعه مع بقائه، ففي كل منفعة دية.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٨/٣٣٦

[فصل جنى عليه فذهب بعض كلامه]

(٦٩٢٦) فصل: وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية بقدر ما ذهب، يعتبر ذلك بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفا سوى " لا "، فإن مخرجها مخرج اللازم والألف، فمهما نقص من الحروف، وجب من الدية بقدره؛ لأن الكلام يتم بجميعها، فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام، ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية، وفي الحرفين نصف سبعها، وفي الأربعة سبعها، ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل؛ لأن كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره، كالأصابع.

ويحتمل أن تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل، ودون الشفة، وهي أربعة؛ الباء، والميم، والفاء، والواو. ودون حروف الحلق الستة؛ الهمزة، والهاء، والحاء، والخاء، والعين، والغين. فهذه عشرة، بقي ثمانية عشر حرفا للسان، تنقسم ديته عليها؛ لأن الدية تجب بقطع اللسان، وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه، فإذا وجبت الدية فيها بمفردها، وجب في بعضها بقسطه منها، ففي الواحد نصف تسع الدية، وفي الاثنين تسعها، وفي الثلاثة سدسها. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وإن جنى على شفته، فذهب بعض الحروف، وجب فيه بقدره، وكذلك إن ذهب بعض حروف الحلق بجنايته. وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين، وجها واحدا. وإن ذهب حرف فعجز عن." (١)

"واستحق نصف الدية عليه، وحلف الآخر يمينا واحدة، وبرئ، وإن نكل عن اليمين، فعليه نصف الدية.

وإن ادعى على ثلاثة عليهم لوث، ولم يحضر إلا واحد منهم، حلف على الحاضر منهم خمسين يمينا، واستحق ثلث الدية، فإذا حضر الثاني: ففيه وجهان؛ أحدهما، يحلف عليه خمسين يمينا أيضا، ويستحق ثلث الدية؛ لأن الحق لا يثبت على أحد الرجلين إلا بما يثبت على الآخر، كالبينة، فإنه يحتاج إلى إقامة البينة الكاملة على الثاني: كإقامتها على الأول. والثاني: يحلف عليه خمسة وعشرين يمينا؛ لأنهما لو حضرا معا، لحلف عليهما خمسين يمينا، حصة هذا منها خمسة وعشرون. وهذا الوجه ضعيف؛ فإن اليمين لا تقسم عليهم إذا حضروا، ولو حلف كل واحد منفرد حصته من الأيمان لم يصح، ولم يثبت له حق، وإنما الأيمان عليهم جميعا، وتتناولهم تناولا واحدا، ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص، لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينا، وكذلك على الثاني؛ لأن هذا القدر هو حصته من الأيمان، فعلى كلا التقديرين، لا وجه لحلفه خمسة وعشرين يمينا.

وإن قيل: إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث. فينبغي أن يحلف أربعة وثلاثين. وإذا قدم الثالث: ففيه الوجهان؛ أصحهما، يحلف عليه خمسين يمينا، ويستحق ثلث الدية. والآخر، يحلف سبعة عشر يمينا. وإن حضروا جميعا، حلف عليهم خمسين يمينا، واستحق الدية عليهم أثلاثا، وهذا **التفريع** يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان؛ وذلك لأنها أقيمت مقام البينة، فاشترط حضور من أقيمت عليه، كالبينة. وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم، اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم؛ لأن الأيمان له عليهم، فيعتبر رضاه بها وحضوره، إلا أن يوكل وكيلا، فيقوم حضوره مقام موكله.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٤٨/٨

[فصل قال المدعي قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه]

(٧٠٤١) فصل: وإن قال المدعي: قتله هذا ورجل آخر لا أعرفه. وكان على المعين لوث، أقسم عليه خمسين يمينا، واستحق نصف الدية، فإن تعين له الآخر، حلف عليه، واستحق نصف الدية. وإن قال: قتله هذا، ونفر لا أعلم عددهم. لم تجب القسامة؛ لأنه لا يعلم كم حصته من الدية.

[فصل لا تسمع الدعوى إلا محررة]

(٧٠٤٢) فصل: ولا تسمع الدعوى إلا محررة، بأن يقول: أدعي أن هذا قتل وليي فلان ابن فلان، عمدا، أو خطأ، أو شبه العمد. ويصف القتل، فإن كان عمدا قال: قصد إليه بسيف، أو بما يقتل مثله غالبا. فإن كانت." (١)

"

قال لما ذكرناه وإنما ذكر الخلاف في القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس وهذا فيه نظر واحتج الأصحاب للراجح في المذهب والجواب عن خبر القلتين والاحتجاج به هنا يطول ذكره فليطلب في كلامهم فأما إن لم يبلغ المجموع قلتين فهو نجس وكذا في المحرر فيه إطلاق فإن كان مراده وبلغ المجموع قلتين وردت هذه الصورة على كلامه وإن كان مراده أن التخريج يجري في هذه الصورة أيضا فقال بعضهم يكون التخريج من رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير وفيه نظر لأن **التفريع** إنما هو على المذهب فأما على رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير فلا إشكال والقليل كالكثير فتطهيره بزوال تغيره على أي وجه كان وإضافة ماء إليه قل أو كثر.

ويحتمل أن يكون المراد أن الماء مطهر للماء النجس وإن لم يبلغ هذا القدر المخصوص إذا غمره لأنه عين للماء أثر في تطهيرها فأثر وإن لم يبلغ القدر المخصوص كسائر المحال وهذا للماء طهر المحل وأزال النجاسة من غير انفصال فيكون حكمه حكم ما انفصل غير متغير بعد زوال النجاسة لا فارق بينهما إلا الانفصال ولا أثر له هنا لعدم اعتباره كما نقول في الماء الكثير أو في نجاسة الأرض فإنه لا يعتبر في تطهيرها الانفصال.

وقولهم "ماء لا يدفع النجاسة عن نفسه فعن غيره أولى" إن أرادوا:." (٢)

"أو ابتدأها أعادها وعنه أنها تجب على ابن عشر.

يزد على ذلك واختار الشيخ تقي الدين عدم وجوب إعادتها وذكر أن بعضهم حكاه وجها لنا وهو مذهب الشافعي وقاس أبو الخطاب على الحج.

فقيل له الحج لو بلغ في أثنائه أجزأه فيجب إذا بلغ في أثناء الصلاة أن تجزئه فأجاب بأن كل وقت من عرفة وقوفه يجزئ في الحج وليس كل ركعة من الصلاة تجزئ عن بقية الصلاة فنظيره أن ينصرف من عرفة قبل البلوغ ثم يبلغ فإنه لا يجزئه حتى

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥١٠/٨

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٤/١

يعود فيقف بعرفة قال والصحيح أن الحج مثل الصلاة فعلى الرواية التي تقول لا تجزئ الصلاة نقول لا يجزئ الحج إذا بلغ بعد إحرامه قال الشيخ تقي الدين هذا قول منه بروايتين في الصلاة قبل وجوبها قال الشيخ تقي الدين فيصير لنا في الصلاة والحج جميعا ثلاثة أقوال وفي الصوم روايتان أعني إذا بلغ في نفس الفعل فأما إذا بلغ بعد الفعل وبقاء الوقت فلا خلاف في وجوب الحج ويمتنع مثل ذلك في الصوم انتهى كلامه.

وظاهر كلامه في المحرر أن هذا **التفريع** على قولنا لا تجب عليه كما هو المذهب وأن على رواية وجوبها عليه كما هو قول أبي الحسن التميمي وأبي بكر لا إعادة ويجب عليه إتمامها ولا يجب عليه إتمامها على الأول صرح بذلك القاضي وغيره وعليه يحمل إطلاق كلام غير واحد من الأصحاب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فإنه قال في رواية يعقوب بن بختان في غلام احتلم في بعض الليل يصلي المغرب والعشاء فقيل له وإن كان قد صلاهما قال نعم أليس صلاهما وهو مرفوع عنه القلم قال القاضي فقد أوجب الإعادة بعد الفراغ منها وجعل العلة فيها أنه فعلها قبل جريان القلم انتهى كلامه.

وصرح بعضهم على رواية الوجوب: أنه يقضي ما فاته بعد عشر وهذا واضح وينبغي أن يقال: لو بلغ عشر سنين في أثناء صلاة أو بعدها في وقتها." (١)

"ولا تشترط الموالاة على الأصح وقال أبو بكر لا يشترط للجمع ولا للقصر نية ويجوز الجمع للمطر الذي يبل الثياب ليلا ولا يجوز نهارا وعنه يجوز،

وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وهذا يدل على أن المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وفي الرعاية قال لا يسقط بالنسيان في الأصح لأن النسيان هنا لا يتحقق لأنه لا بد من نية الجمع بينهما فلا يمكن ذلك مع نسيان أحدهما ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان إذ لا يكاد الجماعة ينسون الأولى.

وقال المصنف في شرح الهداية: والترتيب معتبر هنا لكن بشرط الذكر كترتيب الفوائت لأن الصلاتين قد استقرتا في الذمة واجبتين فلذلك سقط بينهما بالنسيان كالفائتتين بخلاف الجمع بينهما في وقت الأولى ووافقنا على ذلك أبو حنيفة وإسحاق ومذهب الشافعي أن الترتيب هنا لا يجب كمذهبه في الفوائت ولأصحابه وأصحابنا وجه باعتبار هذا مطلقا وفائدته أنه متى أخل به بطل حكم الجمع ووقعت الظهر قضاء عندهم وكذلك عندنا إذا كان ناسيا حتى لو كان ناسيا خرج في صحتها الخلاف في قصر الفائتة وكذا ذكر غيره هذا **التفريع** عن الشافعي وينشأ عليه اشتراط نية القضاء والأداء قاله ابن عبد القوي.

قال المصنف وهل يشترط الترتيب هنا بضيق وقت الثانية بأن يبقى من وقت الثانية مالا يتسع إلا لواحدة منهما قال القاضي في المجرد يسقط كسقوطه في الفائتة مع المؤداة وذكر في تعليقه أنه لا يسقط.

قال المصنف في الصحيح عندي لأنه لا يستفيد بتركه فائدة لأن وقت الثانية وقت للمجموعتين أداء لا قضاء فأيتهما بدأ بها وقعت أداء والأخرى قضاء.

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٣١/١

وعكسه الحاضرة مع الفائتة فإنه لو رتب لصارتا قضاء ويمكن الاعتذار عنه بأنهما وإن كانتا فيه أداء إلا أن الثانية أخص بوقتها من الأولى.

قوله: "ولا تشرط الموالاة على الأصح".." (١)

"

قيل: كلام شخص لا يقيد كلام شخص آخر بل يحمل من أطلق على عمومه اللهم إلا أن يندرج تحت الإطلاق صورة لا يكون للقول بها مساغ فحينئذ تخرج تلك الصورة من الإلحاق لتعذر حمل المطلق عليها لا سيما هنا لأن أبا الخطاب ذكر انقضاء العدة بما لا يلحق بالمطلق احتمالا فجعل كلامه **تفريعا** منه على احتمال بعيد من غير إشارة منه إلى ذلك بعيد بل قد يقال فيه إشارة إلى الخلافة لأنه أحال هذه المسألة على التي قبلها فدل على اشتراكهما في المدرك والحكم.

يؤيد هذا أن صاحب الوجيز من متأخري الأصحاب ذكر فيه أنها تطلق بالأول وتبين بالثاني ولا تطلق بالثاني وقطع بهذا ولم يفصل بين ستة أشهر وغيرها وقطع في مسألة لحوق النسب بأنه يلحقه وقطع في العدة بأن مالا يلحقه نسبه لا تنقضى به العدة وهو كتاب حسن وقد اطلع عليه القاضي تقي الدين الزريراني البغدادي وأجاز الفتيا به وأنه المذهب.

فقد ظهر من هذا أن الأصحاب رحمهم الله تعالى في الحال الرابع وهو فيما إذا ألحقناه به هل تكمل به الثلاث على وجهين وقياس القول." (٢)

"الروايتين ثلاث وقيل يقع بها واحدة على الأولى خاصة وإذا قال نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلقت وقال أبو بكر في الروح لا تطلق وحكاه عن أحمد.

وإن قال شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق نص عليه ويحتمل أن تطلق.

وإن قال حملك أوريقك أو دمعك أو عرقك طالق لم تطلق.

ولو قال يدك طالق ولا يد لها أو قال إذا دخلت الدار فيمينك طالق فدخلت وقد قطعت فوجهان.

وإذا قال الطلاق لازم لي أو أنت طالق ولم ينو عددا لزمته واحدة وعنه ثلاث.

وإن قال أنت طالق ونوى الثلاث لزمته وعنه لا تلزمه إلا واحدة فعلى الأولى إن قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا فوجهان.

وإن قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو منتهاه أو كألف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب طلقت ثلاثا وتلغى نيته للواحدة.

وإن قال أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو ملء الدنيا طلقت واحدة إلا أن ينوي أكثر.

باب الاستثناء في الطلاق.

يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والمطلقات والأقارير نص عليه وفي النصف وجهان وقيل يصح في الأكثر أيضا فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت طلقتين على المنصوص.

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ١٣٦/١

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٣٢٩/١

وقال أبو بكر لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال **والتفريع** على الأول فإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلثا أو إلا اثنتين طلقت ثلاثا.." (١)

"وتقتل الجماعة بالواحد وعنه لا يقتلون بل تلزمهم دية بينهم وعلى الأولى وعليها **التفريع** هل يلزمهم دية أو ديات على روايتين وإذا جرحه أحدهما جرحا والآخر مائة جرح أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه فهما سواء في القود والدية.

وإن فعل به أحدهما فعلا لا تبقى الحياة معه كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الآخر عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الأول موجب جراحته وإن رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقده فالقاتل هو الثاني وإن ألقاه في لجة فتلقاه حوت فابتلعه أو كتفه وألقاه في أرض ذات حيات أو سباع فقتلته فالقاتل هو الملقى وعليه القود وقيل لا يجب إلا دية شبه العمد.

ومن أكره إنسانا على القتل فقتل فالقود أو الدية عليهما وإن أمر بالقتل مجنونا أو صبيا غير مميزا أو كبيرا يجهل أن القتل محرم أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلما لم يعرف ظلمه فيه فقتل فالقود أو الدية على الآمر خاصة.

وإن قبل المأمور المكلف عالما بخطر القتل فالقتل والضمان قودا أو دية عليه دون الآمر ويحتمل فيما إذا خشي مخالفة السلطان أن يجب عليهما.

ومن أمسك إنسانا لآخر ليقتله فقتله فهو القاتل ويحبس الممسك حتى يموت ولا يلزمه قود ولا دية وعنه هما قاتلان في حكم القود والدية.

ومن جرحه اثنان فعفا عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات فالقود على الآخر رواية واحدة.

وإن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفردا لأبوة أو حرية أو إسلام أو فقد عمدية ووجب القود على شريكه وعنه لا يجب وعنه يجب إلا على شريك غير العمد.." (٢)

"ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض وعنه تبل فيما لا يجر به نفعا في الغالب بأن يشهد له بعقد نكاح أو قذف وعنه تقبل شهادة المولود للوالد وبالعكس لا تقبل.

رابع قال مالك لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح والقود احتياطا للدماء.

فصل

تقبل شهادة البدوي برؤية الهلال اتفاقا وتقبل شهادة القروي عليه اتفاقا.

قوله: "ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض".

فنص أحمد أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده١ انتهى كلامه.

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٢/٥٩

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٢/١٢٣

وهو كالصريح إن لم يكن صريحا في أنه لا فرق بين الداعية وغيره وبين من يكفر أو يفسق وصرح به الشيخ تقي الدين على هذا التخريج.

وهذا التخريج قد يقال هو خلاف المذهب.

وإن قلنا برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو ظاهر قول جماعة من الأصحاب وقد يقال المذهب التسوية على رواية حنبل كما هو قول أبي الخطاب وظاهر كلام غيره ممن بعده.

ومن لم يذكر التخريج فإما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا وإما لأنها خلاف المذهب فلم يشتغل **بالتفريع** عليها.

---

١ قال بهامش الأصل: هنا سقط ثلاث ورقات." (١)

"ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا ولو قالا لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئا.

تفريع واضح على الروايات.

فرع

قال القاضي ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد وعلى آخرين بأنها لعمرو صح ذكره محل وفاق.

قوله: "ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم".

لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ومقتضى كلامه الاكتفاء بتعديل شهود الفرع كغيرهم وهو صحيح وذكر في المغني أنه لا يعلم فيه خلافا وقال في الرعاية وفيه نظر ووجهه أن فيه تهمة كما لا يزكى ففيه في الشهادة.

قوله: "وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا".

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور فأشبه مالو أتلفوه بأيديهم.

قوله: "ولو قالا لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئا".

وفي كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ولم يتسببا في إتلافه ولأنهما لو ضمنا في هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة وظاهر كلام جماعة الضمان لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتي قبلها والافتراق في الكذب لا يمنع الضمان ويعرف من كلامه أنهما لو قالا لا نعلم أنهم كذبة أو غالطون ضمنا.

وصرح به الشيخ تقي الدين قال لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين وكذلك كل من شهد على أقرار أو حكم يعلم أنه باطل وإن شهدوا على عقد يعلمون تحريمه انتهى كلامه.." (٢)

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٢/٣٠٣

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٢/٣٤٣

"وإذا أعتق عبده أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضهما نص عليه.

وفيه نظر فإن الكلام إنما هو على المذهب ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة في عدم ملك اللقطة وحكوا الخلاف هنا ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف في رءوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ونصبا الخلاف مع أبي حنيفة في الاكتفاء به بالثلث وعلل بأنه إقرار لغير وارث فمعلوم أنهما لم يريدا بهذا **التفريع** على الرواية الغريبة.

وقال في الخلاصة ما قدمه أبو الخطاب ثم قال وقيل تكون الألف صدقه إذا صدقوه انتهى كلامه.

وكلام أبي الخطاب وغيره يخالفه وذكر ابن عبد القوى لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين وعلل بأنه إقرار لأجنبي قال وسواء صدقوه أو كذبوه وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه بناء على الرواية الأخرى في الإقرار للأجنبي انتهى كلامه.

وفيه نظر وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرهما لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف وبعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث مع اتفاقهم على أن الصحيح صحة الإقرار لأجنبي وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصيغة بجميع المال فيلزمه الثلث وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه فيكون ذلك إقرارا منه لغير وارث فيجب امتثاله.

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلا ودليلا أن على المذهب وهو ملك اللقطة وصحة الوصية هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع على قولين.

قوله: "وإذا أعتق عبدا أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضها نص عليه".." [1]

"وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ويكون من الاثنين على حسب ذلك.

قوله: "وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ويكون بين الاثنين على حسب ذلك".

وهذا قول أبي حنيفة لأنه لا يملك بغير الإرث والوصية والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر وقد وقع الاتفاق على صحة الإقرار للطفل مع انحصار السبب فيه كذا في مسألتنا وقد ذكر بعض الأصحاب قولا بعدم صحته مطلقا ولا أحسبه قولا في المذهب.

ويقال عزوته إلى كذا أو عزيته وأعزوه وعزواه وعزياه لغتان والواو أفصح.

فصل

وإن قال لهذا الحمل على ألف درهم أقرضنيها فذكر الشيخ موفق الدين **تفريعا** على قول ابن حامد أنه يصح إقراره في قياس المذهب لأنه وصله بما يسقطه فهو كما لو قال ألف لا تلزمني فإن قال أقرضني ألفا لم يصح لأن القرض إذا سقط لم يبق

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٣٧٩/٢

شيء يصح به الإقرار.

قال الشيخ تقي الدين الصلة المناقضة لفظا ظاهرا فأما الصلة المناقضة شرعا كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان وهذه الصلة مناقضة عقلا فهو كما لو قال ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ومن أجرة من مائة عام ونحو ذلك.

فصل

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول:." (١)

"ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال.

هذا **تفريع** واضح لا حاجة للمختصر إليه لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثاني والأخ يسقط بني العم.

قوله: "ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر".

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبه جعل المال وصية وهل تصح وصية من لا وارث له بجميع ماله فيه روايتان وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة.

قوله: "وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال".

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة فإذا انتفى انتفى تابعه وقطع في المغني بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثه ثم قال وهل يتوارثان فيه وجهان.

أحدهما يتوارثان لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ولا منازع لهما والثاني لا يتوارثان لأن النسب بينهما لم يثبت فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه انتهى كلامه.

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب وهذا غريب وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع وأن فيها خلافا في ثبوت النسب وأن فيها معنى الإرث ذكره في المستوعب وغيره.

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب." (٢)

"متطهر فإن وضوءه صحيح ويلزمه إعادة الصلاة وهذا **التفريع** على الرواية الأولى.

ومتى شك الماسح في الحدث بنى على الأحوط عنده لأن الأصل غسل الرجل (فصل) فإن لبث وأحدث وصلى الظهر ثم شك هل مسح قبل الظهر أو بعدها وقلنا ابتداء المدة من حين المسح بنى الأمر في المسح على أنه قبل الظهر وفي الصلاة على أنه مسح بعدها لأن الأصل بقاء الصلاة في ذمته ووجوب غسل الرجل فرددنا كل واحد منهما إلى أصله والله أعلم (مسألة) (وإن أحدث ثم سافر قبل المسح أتم مسح مسافر) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك لقول النبي صلى الله

---

(١) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٣٩١/٢

(٢) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مجد الدين بن تيمية ٤٠٩/٢

عليه وسلم " يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن؟ وهذا حال ابتداء المسح كان مسافرا (مسألة) قال (ولا يجوز المسح إلا على ما يستر محل الفرض ويثبت بنفسه) متى كان الخف ساترا لمحل الفرض لا يرى منه الكعبان لكونه ضيقا أو مشدودا جاز المسح عليه.

فأما المقطوع من دون الكعبين فلا يجوز المسح عليه وهذا قول الشافعي وأبي ثور وهو الصحيح عن مالك، وحكي عن الأوزاعي ومالك جواز المسح عليه لأنه خف يمكن متابعة المشي فيه أشبه السائر ولنا أنه لا يستر محل الفرض أشبه اللالكة والنعلين ولأن حكم ما ظهر الغسل وحكم ما استتر المسح ولا سبيل إلى الجمع من غير ضرورة فغلب الغسل كما لو ظهرت إحدى الرجلين ولو كان للخف قدم وله شرج إذا شده يستر محل الفرض جاز المسح عليه وقال أبو الحسن الآمدي لا يجوز المسح." (١)

"عنه إلا بتعيين ما يصرف إليه كما لو نوى الصلاة مطلقا ولم ينو أماما ولا مأموما فانه ينصرف إلى الانفراد إذ هو الأصل **والتفريع** على هذا القول، فلو شك في أثناء صلاته هل نوى القصر في ابتدائها أو لا ألزمه الاتمام؟ احتياطا لأن الأصل عدم النية، فان ذكر بعد ذلك انه قد نوى القصر لم يجز له القصر لأنه قد لزمه الاتمام فلم يزل (فصل) ومن نوى القصر ثم نوى الاتمام أو نوى ما يلزمه به الاتمام من الاقامة وسفر المعصية أو نوى الرجوع ومسافة رجوعه لا يباح فيها القصر ونحو هذا لزمه الاتمام ولزم من خلفه متابعته وبهذا قال الشافعي وقال مالك: لا يجوز له الاتمام لأنه نوى عددا واذا زاد عليه حصلت الزيادة بغير نية ولنا أن نية صلاة الوقت قد وجدت وهي أربع، وإنما أبيح ترك ركعتين رخصة، فاذا أسقط نية الترخص صحت الصلاة بنيتها ولزمه الاتمام ولأن الاتمام الأصل، وإنما أبيح تركه يشرط
فاذا زال الشرط عاد الأصل إلى حاله (فصل) واذا قصر المسافر معتقدا تحريم القصر لم تصح صلاته لأنه فعل ما يعتقد تحريمه فلم يقع مجزئا كمن صلى ويعتقد أنه محدث ولأن نية التقرب بالصلاة شرط وهذا يعتقد أنه عاص فلم تصح نية التقرب * (مسألة) * (ومن له طريقان بعيد وقريب فسلك البعيد أو ذكر صلاة سفر في آخر فله القصر) اذا كان لسفره طريقان يباح القصر في أحدهما لبعده دون الآخر فسلك البعيد ليقصر الصلاة." (٢)

"الاولى في آخر وقتها والثانية في أول وقتها فإن عمرو بن دينار روى هذا الحديث عن جابر بن زيد عن ابن عباس، قال عمرو قلت يا أبا الشعثاء أظنه أخر الظهر وعجل العصر وأخر المغرب وعجل العشاء، قال وأنا أظن ذلك * (مسألة) * (وللجمع في وقت الأولى ثلاثة شروط: نية الجمع عند إحرامها ويحتمل أن تجزئه النية قبل سلامها، وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء فإن صلى السنة بينهما بطل الجمع في إحدى الروايتين، وأن يكون العذر موجودا عند افتتاح الصلاتين وسلام الأولى) نية الجمع شرط لجوازه في المشهور من المذهب، وقال أبو بكر لا يشترط نية الجمع كقوله في القصر وقد ذكرناه.

والتفريع على الأول وموضع النية اذا جمع في وقت الأولى عند الاحرام بها لأنها نية تفتقر إليها الصلاة فاعتبرت عند الاحرام

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١/١٦٠

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢/١٠٦

كنية القصر، وفيه وجه ثان أن موضعها أول الصلاة من الأولى الى سلامها فمتى نوى قبل سلام الاولى أجزاه لأن موضع الجمع عند الفراغ من الأولى الى الشروع في الثانية، فاذا لم تتأخر النية عنه أجزأه ذلك ويعتبر أن لا يفرق بينهما إلا تفريقا يسيرا، والمرجع في اليسير إلى العرف والعادة وقدره بعض أصحابنا بقدر الوضوء والاقامة، والصحيح أنه لا حد له لأن التقدير بابه التوقيف فما لم يرد فيه توقيف فيرجع فيه إلى العادة كالقبض والإحراز." (١)

"بعضها إلى بعض ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة الى العلس لانه نوع منها وعلى قياسه السلت الى الشعير (فصل) ولا **تفريع** على الروايتين الاولين لوضوحهما.

فاما الثالثة وهي ضم الحنطة إلى الشعير والقطنيات بعضها إلى بعض فان الذرة تضم الى الدخن لتقاربهما في المقصد فانهما يتخذان خبزا وادما وقد ذكر من جملة القطنيات فيضمان اليها والبزور لا تضم الى القطنيات ولا إلى الابازير وينبغي أن يضم بعضها إلى بعض وكل ما تقارب من الحبوب ضم بعضه إلى بعض والا فلا، وما شككنا فيه لا يضم لأن الأصل عدم الوجوب فلا يجب بالشك (فصل) ومتى قلنا بالضم فان الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه ولا يؤخذ من جنس عن غيره، فإننا إذا قلنا في أنواع الجنس يؤخذ من كل نوع ما يخصه ففي الاجناس مع تقارب مقاصدها أولى.

الثاني أن يكون النصاب مملوكا له وقت وجوب الزكاة فلا زكاة فيما يكتسبه اللقاط ولا فيما يأخذه أجرة بحصاده نص عليه أحمد وقال هو بمنزلة المباحات ليس فيه صدقة فهو كما لو اتهبه وكذلك." (٢)

"الزكاة لم يجزئه وهذا قول الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة يجزئه استحسانا ولنا أنه لم ينو الفرض فلم يجزئه كما لو تصدق ببعض ماله وكما لو صلى مائة ركعة لم ينو الفرض بها (فصل) ومن له مال غائب يشك في سلامته يجوز اخراج الزكاة عنه وتصح منه نية الاخراج لأن الأصل بقاؤه فإن نوى ان هذا زكاة مالي ان كان سالما وإلا فهو تطوع فبان سالما أجزأت لانه أخلص النية للفرض ثم رتب عليها النقل وهذا حكمها لو لم يقله فاذا قاله لم يضر ولو قال هذا زكاة مالي الغائب والحاضر صح لأن التعيين لا يشترط بدليل أن من له أربعون دينارا اذا أخرج نصف دينار عنها صح وإن كان يقع عن عشرين غير معينة وإن قال هذا زكاة مالي الغائب أو تطوع لم تجزئه ذكره أبو بكر لانه لم يخلص النية للفرض أشبه ما لو قال أصلي فرضا أو تطوعا وإن قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالما وإلا فهو زكاة لمالي الحاضر أجزأه عن السالم منهما، فإن كانا سالمين فعن أحدهما لان التعيين ليس بشرط وان قال زكاة مالي الغائب وأطلق فبان تالفا لم يكن له أن يصرفه الى كفارة غيره انه عينه فأشبه ما لو أعتق عبدا عن كفارة عينها فلم يقع عنها لم يكن له صرفه الى كفارة أخرى.

هذا **التفريع** فيما إذا كانت الغيبة مما لا تمنع اخراج زكاته في بلد رب المال أما لقربه أو لكون البلد لا يوجد فيه أهل السهمان أو على الرواية التي نقول باجزاء اخراجها في بلد بعيد من بلد المال وإن كان له موروث غائب فقال إن كان موروثي قد مات فهذه زكاة ماله الذي ورثته عنه فبان ميتا لم يجزئه لأنه ينبني على غير أصل فهو كقوله ليلة الشك إن كان غدا من رمضان فهو فرضي وإلا فهو نفل (فصل) فإن أخذها الامام منه قهرا أجزأت بغير نية وهذا قول الخرقي ومفهوم هذا الكلام

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٢٢/٢

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٦١/٢

انه متى دفعها طوعا لم يجزئه إلا بنية سواء دفعها إلى الإمام وغيره أما في حال القهر فتسقط النية لان تعذرها في حقه أسطقها كالصغير والمجنون وقال القاضي لا تشترط النية اذا أخذها الامام في حال الطوع والكره وهو قول الشافعي لأن أخذ الامام بمنزلة القسم بين الشركاء فلم يحتج إلى نية ولان

للامام ولاية في أخذها ولذلك يأخذها من الممتنع اتفاقا ولو لم تجزئه لما أخذها ولاخذها ثانيا." (١)

"كان أو غيره وبه قال الشافعي وعن أحمد في العبد رواية أخرى أنه يضمن بما يضمن به في الإتلاف فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه ضمان لأبعاض العبد فكان مقدرا من قيمته كأرش الجناية ولنا أنه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص كالبهيمة وكنقص الثوب يحققه أن القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر المفوت عليه وقدر النقص هو الجابر ولأنه لو فات الجميع لو جبت قيمته فإذا فات منه شئ وجب قدره من القيمة كغير الحيوان وضمان الجناية على أطراف العبد معدول به عن القياس للإلحاق بالجناية على الحر والواجب ههنا ضمان اليد وهي لا تثبت على الحر فوجب البقاء فيه على موجب الأصل وإلحاقه بسائر الأموال المغصوبة على أن في الجناية على العبد رواية أنه يضمن بما نقص فتنفض الروايتان **والتفريع** على الأول، ويتخرج أن يضمنه بأكثر الامريين منهما لأن سبب كل واحد منهما قد وجد، فأما إن كان النقص في الرقيق مما لا مقدر فيه كنقصه لكبر أو مرض أو شجه دون الموضحة فعليه ما نقص مع الرد لا غير لا نعلم فيه خلافا فإن كان العبد أمرد فنبتت ليحته فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب ضمانه لأن الفائت لا يقصد قصدا صحيحا أشبه الصناعة المحرمة، ولنا أنه نقص في القبمة بتغير صفة فيضمنه كبقية الصور." (٢)

"تصرف الغاصب في العين المضمونة فاسد لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى، فإذا با ع الجارية المغصوبة أو وهبها لعالم بالنصب فوطئها فللمالك تضمين الغاصب لأنه السبب في إيصالها إلى المشتري وله تضمين المشتري والمتهب لأنه المتلف ويستقر الضمان على المشتري لأن كل واحد منهما غاصب لأن الغصب الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق وقد وجد منهما ولأن كل واحد منهما يلزم ردها إذا كانت في يده لأن يده عليها بغير حق وقد قال عليه الصلاة والسلام (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) ويلزم المشتري كل ما يلزم الغاصب من النقص والمهر وغيره لأنه غاصب وقد ذكرنا دليله في المسألة قبلها إلا أن المالك إن ضمن الغاصب رجع على المشتري والمتهب ولا يرجع الآخر على الغاصب بما ضمنه لأنه المتلف فاستقر الضمان عليه (مسألة) (وإن لم يعلما بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب) إذا با ع الغاصب الجارية فبيعه فاسد لما ذكرنا وفيه رواية أخرى أنه يصح ويقف على إجازة المالك وفيه رواية ثالثة أن البيع يصح لما نذكره **والتفريع** على الرواية الأولى، والحكم في وطئ المشتري كالحكم في وطئ الغاصب إلا أن المشتري

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢/٦٧٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥/٣٩٩

إذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الغاصب فإنه لا يقبل منه إلا بالشرط الذي ذكرناه ويجب رد الجارية إلى سيدها وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها لأن الغاصب أخذها بغير حق والمشتري أخذ مال غيره بغير حق." (١)

"(الحال الثالث) أن تحمل بعد موت الموصي وقبل القبول ويعلم ذلك بأن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الموت فإن وضعته قبل القبول فهو للوارث في ظاهر المذهب لأن الملك إنما يثبت للموصى له بعد القبول وعلى الوجه الآخر يكون للموصي له، وإن وضعته بعد القبول فكذلك لأن الظاهر أن للحمل حكما فيكون حادثا على ملك الوارث وعلى الوجه الآخر يكون للموصي له فعلى هذا يكون حرا لا ولاء عليه لأنها أم ولد لكونها علقت منه بحر في ملكه فهو كما لو حملت به بعد القبول ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه، وقال أبو حنيفة إذا وضعته بعد موت الموصي دخل في الوصية بكل حال لأنها تستقر بالموت وتلزم فوجب أن تسري إلى الولد كالاستيلاد ولنا أنها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالكسب وكما لو وصى بعتق جارية فولدت ويفارق الاستيلاد لأن له تغليبا وسراية وهذا **التفريع** فيما إذا خرجت من الثلث وإن لم تخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث وانفسخ النكاح لأن ملك بعضها يفسخ النكاح كملك جميعها وكل موضع يكون الولد لابيه فان يكون له منه ههنا بقدر ما ملك من أمه ويسري العتق إلى باقيه إن كان موسرا وإن كان معسرا فقد عتق منه ما ملك وحده وكل موضع قلنا تكون أم ولد فإنها تصير أم ولد ههنا." (٢)

"تسعة فتصح من أحد عشر في حال الإجازة وفي الرد من ثلاثة وثلاثين لصاحب المال تسعة ولصاحب النصيب اثنان ولكل ابن أحد عشر * (مسألة) * (إذا وصى لرجل بمثل نصيب أحد ابنيه ولآخر بثلث باقي المال فعلى الوجه الأول لصاحب النصيب ثلث المال وللآخر ثلث باقي المال تسعان والباقي للابنين وتصح من تسعة) وعلى الوجه الثاني يدخلها الدور لكونه إنما يحصل لصاحب النصيب مثل ما يحصل للابن وهو لا يعلم ثلث الباقي حتى يعلم نصيب الابن ولا يعلم نصيب الابن حتى يعلم ثلث الباقي فيخرجه ويقسم الباقي على الابنين وصاحب النصيب **والتفريع** على هذا الوجه.

ولعملها طرق (أحدها) أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيبا وإنما جعلته ثلاثة أسهم ليكون للباقي بعد النصيب ثلث فيدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر ثلث الباقي سهما يبقى سهمان لكل ابن سهم وذلك هو النصيب فصحت من أربعة (والطريق الثاني) طريق الجبر فتأخذ مالا وتلقي منه نصيبا ويبقى مال إلا نصيبا تدفع إلى الوصي الآخر ثلثه وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين أجبر ثلثي المال بثلثي نصيب ورد على النصيبين مثل ذلك يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلثين أبسط الكل

أثلاثا من جنس الكسر واقلب وحول فاجعل النصيب اثنين والمال ثمانية ويرجع بالا ختصار إلى أربعة (والطريق الثالث) الطريق المنكوس وهي أن تقول للابنين سهمان وهو مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل." (٣)

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤١٩/٥

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٦٢/٦

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٥٣/٦

"ابنا ولا يجعل أبا الأب أبا ولأن بينهما إيلادا وبعضية وجزئية وهو يساوي الأب في أكثر أحكامه فيساويه في هذا الحجب، يحققه أن أبا الأب وان علا يسقط بني الاخوة ولو كانت قرابة الأخ والجد واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساويا لبني الأخ لتساوي درجة من أدليا به ولا **تفريع** على هذا القول لوضوحه.

(فصل) واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فكان علي رضي الله عنه يفرض للأخوات فروضهن والباقي للجد إلا أن ينقصه ذلك من السدس فيفرضه له، فإن كانت أخت لأبوين واخوة لأب فرض للأخت النصف وقاسم الجد الاخوة فيما بقي إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فيفرضه له فان كان الأخوة كلهم عصبة قاسمهم الجد إلا السدس فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد سقط ولد الأب ولم يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد بهم، وإن انفرد ولد الأب قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد، وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع علي وقاسم به الاخوة إلى الثلث فإن كان أصحاب الفرائض أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ثم صنع صنيع زيد في اعطاء الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، وعلي يقاسم به بعد أصحاب الفرائض إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقسام به، وقال بقول علي الشعبي والنخعي والمغيرة ابن مقسم وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق وعلقمة وشريح، فأما مذهب زيد فهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الخرقي وسنشرحه إن." (١)

"لأن ثلث الباقي والمقاسمة في هذه المسألة سواء فإن أعطيت الجد ثلث الباقي صحت من أربعة وخمسين على ما ذكرنا وإن قاسم الاخوة أعطيت الأم السدس سهما يبقى خمسة مقسومة على الجد والأخ وأختين على ستة فتضربها في أصل المسألة تكن ستة وثلاثين للأم ستة وللجد عشرة وللأخت للابوبن ثمانية عشر يبقى سهمان على الأخ من الأب وأخته لا يصح فإذا ضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية ويرجع بالاختصار إلى نصفها أربعة وخمسين لأنها تتفق بالنصف فلهذا سميت مختصرة زيد ولو كان معهم أخ آخر من أب صحت من تسعين وتسمى تسعية زيد لأنا ندفع إلى الأم ثلاثة وإلى الجد ثلث الباقي خمسة وإلى الأخت للأبوين تسعة يبقى سهم لأولاد الأب على خمسة لا تصح عليهم إذ ضربتها في ثمانية عشر تكن تسعين وهذا **التفريع** كله على مذهب زيد لكونه يورث الاخوة مع الجد (فصل) أم أو جدة وأختان وجد المقاسمة خير للجد ويبقى خمسة على أربعة وتصح من أربعة وعشرين أم وأخ واخت وجد تصح من ستة للجد سهمان أم وأخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات." (٢)

"قد ذكرنا أن النكاح الفاسد لا يثبت به التوارث بين الزوجين لأنه ليس بنكاح شرعي فإذا اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يقرع بينهما في الميراث إذا مات عنهما ذكره أبو بكر فمن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها وكذلك لو طلق واحدة من نسائه وأنسيها لأنه اشتبه المستحق بغيره فوجب المصير إلى القرعة كما لو اعتق في مرضه عبيدا فلم يخرج من الثلث إلا أحدهم يروي ذلك عن علي رضي الله عنه وقد ذكرنا ذلك فيما قبل هذا الباب والاختلاف فيه **والتفريع** عليه (مسألة) (إذا طلق أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن ثم تزوج أربعا سواهن فالميراث

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١١/٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢٠/٧

للزوجات وعنه أنه بين الثمان) وجملة ذلك أن المريض إذا طلق امرأته ثم نكح أخرى ثم مات لم يخل من حالين أحدهما أن يموت في عدة المطلقة فترثاه جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأهل العراق وأحد قولي الشافعي والقول الآخر
لا ترث المبتوتة فيكون الميراث كله للثانية وقال مالك الميراث كله للمطلقة لأن نكاح المريض عنده غير صحيح وذكره بعض أصحابنا وجها في المذهب لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها وهو جميع الميراث فكذلك بعده وليس هذا صحيحا فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها ولو تزوج عليها ولم يطلقها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات فكذلك إذا طلقها فعلى هذا لو تزوج ثلاثا في مرضه فليس للمطلقه الاربع ميراث لزوجات ولكل واحدة من الزوجات ربعه (الحال الثاني) أن يموت بعد انقضاء عدة المطلقة فيكون الميراث كله للزوجات في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وفي الرواية الأخرى الميراث للأربع كما لو مات في عدة المطلقة." (١)

"ولنا ما روى عبد الله بن احمد ثنا الرملي عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العتيق بعتق بعضه " يرث ويورث على قدر ما عتق منه " ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياسا لأحدهما على الآخر إذا ثبت هذا **فالتفريع** على قولنا لأن العمل على غيره واضح وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وإن كان عصبة نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطي بقدر ما فيه منها فإذا خلف أما وبنتا نصفهما حر وأبا حرا فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها بحريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن والباقي للأب وإن شئت نزلتهم أحوالا كتنزيل الخناثى فنقول إن كانتا حرتين فالمسألة من ستة للبنت ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي للأب، وإن
كانا رقيقين فالمال للأب، وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف والمسألة من اثنين وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وهي من ثلاثة وكلها تدخل في الستة فتضربها في الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين للبنت ستة وهي الربع لأن لها النصف في حالين وللأم الثمن وهو ثلاثة لأن لها السدس في حال والثلث في حال والباقي للأب ويرجع بالاختصار إلى ثمانية.
(مسألة) (وإن كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كالأخوين فهل تكمل الحرية فيما؟ يحتمل وجهين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن فالصحيح انها لا تكمل) إذا كان عصبتان لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان (أحدهما) تكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما في الآخر منهما فإن كمل منهما." (٢)

"فوقف على الإجازة كالوصية ووجه الأولى قول النبي صلى الله عليه وسلم (أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل - وقال - إذا نكح العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل) رواه أبو داود وابن ماجة إلا أن أبا داود قال هو موقوف على ابن عمر ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه من الطلاق والخلع واللعان والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة فأما

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٨٨/٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢٢٦/٧

حديث المرأة التي خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مرسل عن عكرمة رواه الناس كذلك ولم يذكروا ابن عباس قاله أبو داود ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت زوجني أبي من ابن أخيه ليرفع به خسيسته فتخييرها لتزويجها من غير كفئها وهذ ايثبت الخيار ولا يبطل النكاح والوصية يتراخى فيها القبول وتجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات ولا تفريع عليه هذه الرواية لوضوحها فأما عليا لرواية الأخرى فإن الشهادة تعتر في العقد لأنها شرط له

فيعتبر وجودها معه كالقبول ولا تعتبر في الإجازة لأنها ليست بعقد ولأنها إذا وجدت أسند الملك إلى حالة العقد حتى لو كان في الصداق بما ملك من حين العقد لا من حين الإجازة وإن مات أحدهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر لأنه عقد تلزمه إجازته فهو كالصحيح وإن كان مما لا يجزه لم يرثه (فصل) ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها والأمة بغير إذن سيدها فقد ذكره أصحابنا من." (١)

"الروايتين قال شيخنا والصحيح عندي أنه لا يدخل فيها لتصريح النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالبطلان ولأن الإجازة إنما تكون العقد صدر من أهله في محله فأما ما لا يصدر من الأهل كالذي عقده المجنون أو الطفل فلم يقف على الإجازة وهذا عقد لم يصدر من أهله فإن المرأة ليست أهلا له بديل أنه لو أذن لها فيه لم يصح مع الاذن القارن فأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى ولا تفريع على هذا القول وأما على القول الآخر فمتى توجت بغير إذن الولي فيرفع إلى الحاكم لم يملك إجازته والأمر فيه إلى الولي فمتى رده بطل لأن من وقف بالحكم على إجازته بطل برده كالرأة إذا زوجت بغير إذنها وفيه وجه آخر أنه إذا كان الزوج كفؤا أمر الحاكم الولي بإجازته فان لم يفعل أجازه الحاكم لأنه لو امتنع صار عاضلا فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم في ابتداء العقد ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أجيز فالمهر واحداما المسمى وأما مهر المثل إن لم يكن مسمى فإن الإجازة مسندة إلى حالة العقد فيثبت الحل والملك من حين العقد كما ذكرنا في البيع ولذلك لم يجب الحد ومتى تزوجت الأمة بغير إذن سيدها ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تحل له انفسخ النكاح ولأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها لأنها أقوى فأزالت الأضعف كما لو طرأ ملك اليمين." (٢)

"وفي الدعاء المأثور اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء والبنات وهن كل انثى انتسب إليك بولادتك كابنة الصلب.
وبنات البنين والبنات وإن نزلت درجتهن وارثات أو غير وارثات كلهن بنات محرمات لقوله تعالى (وبناتكم) فإن كل امرأة بنت آدم كما أن كل رجل ابن آدم قال الله تعالى (يا بني آدم) والأخوات من الجهات الثلاث من الأبوين أو من الأب أو من الأم لقول الله تعالى (وأخواتكم) ولا تفريع عليهن.
والعمات أخوات الأب من الجهات الثلاث وأخوات الأجداد من قبل الأب ومن قبل الأم قريبا كان الجد أو بعيدا وارثا أو غير وارث لقول الله تعالى (وعماتكم) والخالات أخوات الأم من الجهات الثلاث وأخوات الجدات وإن علون وقد ذكرنا أن كل جدة أم فكذلك كل أخت
لجدة خالة محرمة لقول الله تعلاى (وخالاتكم) وبنات الأخ كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادته فهي بنت أخ محرمة من أي

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٣٦/٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٣٧/٧

جهة كان الأخ لقول الله تعالى (وبنات الأخ) وبنات الأخت كذلك أيضا محرمات لقوله تعالى (وبنات الأخت) فهؤلاء المحرمات بالنسب (فصل) ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح أو ملك يمين أو وطئ شبهة أو حرام فتحرم عليه ابنته من الزنا لدخولها في عموم اللفظ ولأنها مخلوقة من مائه فحرمت كتحريم الزانية على ولدها وتحريم المنفية باللعان لأنها منفية ولاحتمال أن تكون ابنته وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تعالى." (١)

"إذا زال عيبه وهذا أحد قولي الشافعي وإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه أحمد واختاره الخرقي وروي ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة ونافع والزهري وقتادة وحكاه بعض أهل العلم عن فقهاء الشيعة وذكر القاضي أن لها الخيار إذا لم تعلم فإن أصابها بعد علمها فلا خيار لها وهذا قول عطاء والحكم وحماد والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق لأنها إذا أمكنت من وطئها قبل علمها لم يوجد منها ما يدل على الرضى فهو كما لو لم تصب، ووجه الأول ما تقدم من حديث عمرو بن أمية، وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت قالت فأرسلت إلى حفصة فدعتني فقالت أن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك وإن مسك فليس لك من الامر شئ.

فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا، وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن لها الخيار ما لم يمسها، ولأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب ولا **تفريع** على هذا القول.

فأما على القول الآخر فإذا وطئها وادعت الجهالة بالعت وهي ممن يجوز خفاء ذلك عليها مثل أن يعتقها سيدها في بلد آخر فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم ذلك وإن كانت ممن لا يخفى عليها لكونهما في بلد واحد واشتهر ذلك لم يقبل قولها لأنه خلاف الظاهر وإن علمت العتق وادعت الجهالة بثبوت الخيار

فالقول قولها لأن ذلك لا يعلمه إلا خواص الناس فالظاهر صدقها وللشافعي في قبول قولها قولان." (٢)

"ولنا أن الفروج لا تستباح الا بالأموال لقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال " لا يكون لأحد بعدك مهرا " رواه البخاري بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الا قربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان، وأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتكها بما معك من القرآن أي زوجتكها لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه، فروى ابن عبد البر بإسناده أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت أتزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فاسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصا لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا **تفريع** على هذه الرواية، فأما على قولنا بالصحة فلابد من تعيين ما يعلمها إياه أما سورة أو سورا أو آيات بعينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات * (مسألة) * (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من وقال أبو الخطاب يحتاج إلى

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٧٣/٧

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٥٧/٧

ذلك) لأن الأغراض تختلف فمنها صعب كقراء حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الأول أن هذا اختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة قراءة وقد كانوا

(١) كذا وتقدم في المغنى أنه النجاد." [١]

"فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد، ويخرج فيه وجه إنه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق، فأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا بقبضه فإن تلف قبل قبضه فالواجب مثله لأنه من ذوات الأمثال وقد ذكر القاضي في الصداق أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن كان مكيلا أو موزونا لأنه لا ينفسخ سببه بتلفه فههنا مثله * (فصل) * قال الشيخ رحمه الله ويصح الخلع بالمجهول) وقال أبو بكر لا يصح **والتفريع** على الأول فإذا قلنا يصح فللزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلع ولا شئ له لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح.

ولنا أن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شئ والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل لأنها لم تبذله ولا فوت عليه ما يوجبه فإن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها أو إرضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب عليها شئ، ولو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ولو." [٢]

"(فصل) وإن حلف لا تأخذ حقك مني فأكره على دفعه أو أخذ منه قهرا حنث لأن المحلوف عليه فعل الأخذ وقد أخذه مختارا وإن أكره صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكره على القدوم وإن وضعه الحالف في حجرة أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحنث لأن الأخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حقك علي حنث لأنه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لأن الايمان عنده على الأسباب لا على الأسماء ولأنه لو وكل وكيلا فأخذه منه كان آخذا لحقه منه عرفا ويمسى آخذا قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقا غليظا) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني إسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق فخلف لا أخذت حقي **فالتفريع** فيها كالتي قبلها فإن تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الخرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لأن هذا ليس معدودا أخذا ولا يبرأ بها الغريم منها، وإن كانت اليمين لا أعطيك حقك فأحذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحنث وإن أكرهه على دفعه إليه خرج على الوجهين في المكره وان أعطاه باختياره حنث وإن وضعه في حجره أو جيبه أو

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٢/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢٠٠/٨

صندوقه وهو يعلم حنث لأنه أعطاه وإن دفعه إلى الحاكم اختيارا ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حنث وقال القاضي لا يحنث والمذهب أنه يحنث لأنه أوصله إليه مختارا." (١)

"قال طلقت هاتين أو هاتين فإن قال هما الأوليان تعين الطلاق فيهما وإن لم يطلق الأولتين تعين الآخرتان وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والأخريين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشئ يحتمل قبل منه.

(فصل) فإن مات بعضهن أو جميعهن أقرعنا بين الجميع خرجت القرعة لها لم نورثها وإن مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فخرجت القرعة لميتة قبله حرمناه ميراثها وإن خرجت لميتة بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثهن ويرثنه، فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقتها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثتهن أو كذبوه لان علم ذلك إنما يعرف من جهته لأن الأصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه إياها والأصل عدمه وهل يستحلف في ذلك؟ فيه روايتان، فإن قلنا يستحلف فنكل حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الأخرى لاقراره بطلاقها فإن مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وإن أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه إن القول قولها لأنها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها إلا ببينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما إذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهم له كأمهما وجدتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على ضرائرها وإن ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقا تبين به فأنكرها فالقول قوله وإن مات لم ترثه لإقرارها بانها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون مالها وعليها العدة لأنا لم نقبل قولها فيما عليهما وهذا **التفريع** فيما إذا كان الطلاق يبينها فإن كان رجعيا ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه (فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق؟ فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات، نص عليه أحمد أيضا وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز

وأهل العراق جميعا، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن، ووجه الأول ما تقدم وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثا وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيتهن طلق ثلاثا وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن." (٢)

"* (مسألة) * وإن طلق العبد زوجته اثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره سواء عتقا أو بقيا على الرق) وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فإذا كان الزوج حرا فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وإن كان عبدا فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روى ذلك عن عمر وزيد وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء وقد ذكرنا ذلك في كتاب

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٣٧٨/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٦٣/٨

الطلاق، والمختار أن الطلاق بالرجال **والتفريع** عليه.

فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريما لا ينحل إلا بزوج واصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في المملوكين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئا يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب رواه الإمام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الأول وقال في حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث ولا أعرفه وقال

ابن المبارك من أبو حسن هذا؟ لقد حمل صخرة عظيمة منكرا لهذا الحديث، قال أحمد أما أبو حسن." (١)

"جمع المستوفي بينهما فقد زاد قطعا لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراما وسواء في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقيبه وبين ما إذا قطع فسرى الى النفس (فصل) فأما إن قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع أو اليد ولا يد له أو قطع العين ولا عين له فمات المجني عليه فإنه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه لا أعلم فيه خلافا، لأن القصاص إنما يكون في مثل العضو المتلف وهو ههنا معدوم ولأن القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل إليه ولأنه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفيا رجلا ممن لم يقطع له مثلها وهذا غير جائز (فصل) وإن قتله بغير السيف مثل أن قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفى القصاص بمثل ما فعله على روايتين (إحدهما) يستوفى وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفى إلا بالسيف في العنق، وهو مذهب أبي حنيفة فيما إذا قتله بمثقل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسألة ولأن هذا لا يؤمن معه الزيادة على ما فعله القاتل فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسمومة أو بالسيف فانه لا يستوفى بمثله ولأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفى به القصاص كما لو قتله بتجريع الخمر أو السحر ولا **تفريع** على هذه

الرواية، فأما على الرواية الأخرى فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف، وهذا أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله." (٢)

"والبذل ولذلك لو بذلها ابتداء لم يحل له أخذها ولا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره ببذله (مسألة) (فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى فقطعها المقتص سقط القود) لان القود سقط في الأولى باسقاط صاحبها وفي الثانية بإذن صاحبها في قطعها وديتهما متساوية وهذا قول أبي بكر وكذلك لو قطعها تعديا سقط القصاص لأنهما تساويا في الدية والألم والاسم فتقاصا وتساقطا ولأن ايجاب القصاص يفضي الى قطع يدي كل واحد منهما واذهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم بهما جميعا ولا **تفريع** على هذا القول لوضوحه وكل واحد من القطعين مضمون سرايته لانه عدوان وقال ابن حامد إن كان أحدهما عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه وإن أخذها بتراضيهما فلا قصاص في الثانية لرضى صاحبها ببذلها وإذنه في قطعها وفي وجوبه في الأولى وجهان (أحدهما) يسقط لما ذكرناه (والثاني)

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٩٩/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٠٤/٩

لا يسقط لأنه رضي بتركه بعوض لم يثبت له فكان له الرجوع إلى حقه كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه اياه فعلى هذا له القصاص بعد اندمال الأخرى وللجاني دية يده فإذا وجب للمجني عليه دية يده وكانت الديتان واحدة تقاصا وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى كالرجل مع المرأة وجب الفضل لصاحبه (مسألة) (وإن قال له أخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها أجزأت على قول أبي بكر سواء قطعها عالما بها أو جاهلا)." (١)

"يتخير سيد العبد فيه بين أن يغرمه قيمته ويصير ملكا للجاني وبين أن لا يضمنه شيئا لئلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل لرجل واحد وروي عن إياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمدا أو قلع عينه هو له وعليه ثمنه ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم يعرف له من الصحابة مخالف ولأنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر ولأن اطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما وجب في شجاجه مقدر وجب في أطرافه كالحر وعلى أبي حنيفة قول علي وإن هذه الأعضاء فيها مقدر فوجب ذلك مع بقاء ملك السيد في العبد كاليد الواحدة وسائر الأعضاء وقولهم إنه اجتمع البدل والمبدل لواحد لا يصح لأن القيمة ههنا بدل العضو واحدة والرواية الأولى أقيس وأولى إن شاء الله تعالى ولم يثبت ما روي عن علي وان ثبت فقد روي عن ابن عباس خلافه فلا يبقى حجة والقياس على الحر لا يصح لأنهم لم يسووا بينه وبين الحر فيما ليس فيه مقدر شرعي فإنهم أوجبوا فيه ما نقصه وإن كان في عضو فيه مقدر شرعي فإنهم أوجبوا فيه ما نقصه وإن كان في عضو فيه مقدر كالجناية على الإصبع من غير قطع إذا نقصت قيمته العشر أو أكثر بخلاف الحر وقد ذكرنا دليل ذلك في صدر المسألة (فصل) والأمة مثل العبد فيما ذكرنا وفيه من الخلاف ما فيه إلا أنها تشبه بالحرة ولا تفريع على الرواية الأولى فأما على الثانية فإن بلغت قيمتها احتمل أن ترد الى النصف فيكون في ثلاثة أصابع ثلاثة." (٢)

"أنه لا دية فيه فإنه لا يختلف في لسان الأخرس لا دية فيه، وقد نص أحمد على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى، واختلف أصحابنا الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الأخرس حكومة وإن ذهب الذوق بذهابه قال شيخنا: والصحيح إن شاء الله أنه لا دية فيه لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه اجماعا على أنه لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل في منفعته دونه كسائر الأعضاء ولا تفريع على هذا القول

(مسألة) (وكذلك تجب في الكلام والعقل والمشي والأكل والنكاح) إذا جنى عليه فخرس وجبت ديته لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد (مسألة) (وفي ذهاب العقل الدية) ولا نعلم فيه خلافا روى ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما وإليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم " وفي العقل

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/٤٤٥

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٩/٥٢٨

الدية " ولأنه أكبر المعاني قدر أو أعظم الحواس نفعا فإنه يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف." (١)

"تناولا واحدا ولأنها لو قسمت عليهم بالحصص لوجب أن لا يقسم على الأول أكثر من سبع عشرة يمينا وإن قيل إنما حلف بقدر حصته وحصة الثالث فينبغي أن يحلف أربعا وثلاثين يمينا، واذا قدم

الثالث ففيه وجهان (أصحهما) يحلف عليه خمسين يمينا ويستحق ثلث الدية (والآخر) يحلف سبع عشرة يمينا وإن حضروا جميعا حلف عليهم خمسين يمينا واستحق الدية عليهم أثلاثا وهذا **التفريع** يدل على اشتراط حضور المدعى عليه وقت الأيمان وذلك أنها أقيمت مقام البينة فاشترط حضور من أقيمت عليه كالبينة وكذلك إن ردت الأيمان على المدعى عليهم اشترط حضور المدعين وقت حلف المدعى عليهم لأن الأيمان له عليهم فيعتبر رضاه بها وحضوره إلا أن يوكل وكيلا فيقوم مقام الموكل (فصل) ويبدأ في القسامة بأيمان المدعين فيحلفون خمسين يمينا، الكلام في هذا الفصل في أمرين (أحدهما) أن الأيمان تشرع في حق المدعين أولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعى عليه أنه قتلهم ويثبت حقهم فان لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ وهذا قول يحي بن." (٢)

". . . . .

ـــــــQيابسة ذابت ... من آدمي ففيه روايتان" وأطلقهما في الإرشاد١، والمغني٢، والمذهب الأحمد، والتلخيص، والبلغة، والشرح٣، ومختصر ابن تميم، وشرح ابن رزين، والفائق وغيرهم:

إحداهما: لا ينجس، وهو الصحيح من المذهب عند المتأخرين، وهو ظاهر الإيضاح والعمدة والخلاصة والوجيز وإدراك الغاية، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الآدمي، والتسهيل وغيرهم، لعدم ذكرهم لهما، وقدمه في المستوعب والمحرر والرعايتين والحاويين. وقال الشيخ تقي الدين وتبعه المصنف، اختاره أكثر المتأخرين، قال ناظم المفردات: هذا قول الجمهور، قال في٤ المستوعب **والتفريع** عليه قال في المذهب: لم ينجس في أصح الروايتين، قال ابن منجى في شرحه: عدم النجاسة أصح، انتهى، واختاره أبو الخطاب، وابن عقيل، والشيخ الموفق، والمجد، والناظم في شرحه ونظمه وغيرهم قلت: وهو المذهب على ما اصطلحناه.

والرواية الثانية: ينجس إلا أن يكون مما لا يمكن نزحه لكثرته فلا ينجس، وهذا المذهب عند أكثر المتقدمين، قال في الكافي٥: أكثر الروايات أن البول والغائط ينجس الماء الكثير، قال في المغني٦ وتبعه ناظم المفردات: الأشهر أنه ينجس،

---

١ ص ٢١.

٢ ٣٨/١.

٣ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٠١/١.

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٩٤/٩

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢٨/١٠

٤ ليست في "ط".

٥ ١/١٨.

٦ ١/٤٦.." [(١)]

"بدونه، وكالجماعة، لكن روى البخاري١: أن أنسا قدم المدينة فقال: ما أنكرت شيئا إلا أنكم لا تقيمون الصفوف، وترجم عليه البخاري٢: إثم من لم يقم الصفوف، ومن ذكر الإجماع أنه يستحب فمراده ثبوت استحبابه، لا نفي وجوبه.

ولا تنعقد إلا بقوله قائما في فرض: الله أكبر. مرتبا "وم" لا الله الأكبر "ش" أو الله جليل، ونحوه "هـ" ولو زاد أكبر "ش" والله أقبر بالقاف "هـ" قالوا: لأن العرب تبدل الكاف بها، ولا الله، خلافا لأبي يوسف، ومحمد، وسلم الحنفية الأذان ليحصل الإعلام، وقول: اللهم اغفر لي، لأنه سؤال، وكذا اللهم عند الكوفيين، لأن تقديره يا الله أمنا بخير، وتصح عند البصريين لأن معناه يا الله، والميم المشددة بدل عن حرف النداء. وفي الرعاية وجه في الله أكبر والكبير، أو التنكيس، وفي التعليق أكبر كالكبير، لأنه إنما يكون أبلغ إذا قيل: أكبر من كذا، وهذا لا يجوز على الله كذا قال، وإن تممه راكعا أو أتى به فيه، أو كبر قاعدا، أو أتمه قائما انعقدت في الأصح نفلا، وتدرك الركعة إن كان الإمام في نفل، ذكره القاضي.

ولا تنعقد إن مد همزة الله، أو أكبر، أو قال "أكبار" "و" ولا يضر لو خلل الألف بين اللام والهاء، لأنه إشباع، وحذفها أولى، لأنه يكره تمطيطه.

ـــــــQواجبا ومستحبا، انتهى. قال المصنف في النكت وعلى هذا ففي بطلان الصلاة به محل نظر، انتهى، قلت: الصواب صحة الصلاة، ولم يذكر هذا التفريع غير المصنف.

---

١ في صحيحه "٧٢٤".

٢ في صحيحه قبل الحديث "٧٢٤". ينظر: فتح الباري ٢/٢٤٥.." [(٢)]

"كان عبده أو ابنه لم يجز؛ لأنه لا يملك التصرف فيه حال العبادة كالأجنبي، ويلزمه أن يسجد على ظهر غيره في زحام "وهـ ش" نص عليه؛ لأن عمر قاله١ في خطبة الجمعة، ولم ينكر، وعملا بالعرف، ولا عبرة بمن كرهه، كمن يكره التراص في الصف٢، ومنعه ابن عقيل، فيومئ ما أمكنه "وم" كالبهيمة، وأجاب القاضي وغيره: يسجد إن كانت طاهرة. وكغير حاجة والفرق ظاهر، وعنه: له أن ينتظر زواله، ولو احتاج أن يضع يديه أو رجليه فوجهان "م ٣" قال أبو المعالي: وإن لم يمكنه سجود إلا على متاع غيره،

ـــــــQأضعف منهما عند المصنف، لكونه لم يدخلها في إطلاق الخلاف، والذي يظهر أنها أقوى بالنسبة إلى المنصوص، وكثرة الأصحاب، ولدليل يساعدها، والله أعلم.

مسألة - ٣: قوله ويلزمه أن يسجد على ظهر غيره في زحام نص عليه، ... ولو احتاج أن يضع يديه أو رجليه فوجهان"

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ١/٨٤

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٢/١٦٣

انتهى، وأطلقهما ابن تميم، وابن حمدان في رعايته الكبرى:

أحدهما: لا يجوز، قال المجد في شرحه: هذا الأقوى عندي، وهو قول إسحاق بن راهويه.

والوجه الثاني: يجوز، ويلزمه، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وقدمه في مجمع البحرين، قال ابن تميم: **والتفريع** على الجواز.

---

١ أخرجه الطيالسي في "مسنده" "٧٠"، ومن طرقه أحمد في "مسنده" "٢١٧"، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٨٢/٣ - ١٨٣.

٢ في "ط": "الصفوف".." (١)

"أحدهما: لا زكاة عليه، ويستأنفان الحول من حين الإخراج، ذكره القاضي في شرح المذهب، بناء على تعلق الزكاة بالعين.

والثاني: وقطع به بعض١ أصحابنا عليه الزكاة، ولا يمنع التعلق بالعين وجوبها، ما لم يحل٢ حوله قبل إخراجها، ولا انعقاد الحول الثاني في حق البائع حتى يمضي قبل الإخراج، فلا تجب الزكاة له، وإن لم يكن أخرج حتى تم حول المشتري فهي من صور تكرر الحول قبل إخراج الزكاة، واقتصر في مسألة تعلق الزكاة بالعين: أنه لا يمنع التعلق بالعين انعقاد الحول الثاني قبل الإخراج، قطع به بعض أصحابنا، والله أعلم.

ومن **التفريع** على قول أبي بكر وابن حامد في أصل المسألة لو كانت المسألة بحالها والمال ثمانين شاة، فإن على قول ابن حامد يزكي البائع نصف شاة عن الأربعين الباقية إذا تم حولها، ولو كان المال ستين، والمبيع ثلثها، زكى ثلثي٣ شاة عن الأربعين الباقية، وعلى قول أبي بكر يزكي في الصورتين شاة شاة. وذكر٤ ابن تميم: إن الشيخ خرج المسألة على وجهين، وإن الأولى وجوب شاة، كذا قال، وهذا التخريج لا يختص بالشيخ، فأما إن أفرد بعض النصاب وباعه ثم خلطاه انقطع حولهما٥،

ـــــــQ"تنبيه": قوله ولو كان المال ستين والمبيع ثلثها زكى ثلثا٦ شاة عن الأربعين صوابه ثلثي شاة بالياء، وتقدم ذكر الفاعل في التي قبلها.

---

١ ليست في الأصل.

٢ في "ط": "يجعل".

٣ في "ب" و "س": "ثلثا" وسيأتي كلام المرداوي عليها في تصحيح الفروع.

٤ في هامش الأصل و "ط": "قال".

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤٣/٣

٥ في "ط": "حولها".

٦ في "ط": "ثلث".." (١)

"كمملوك دفعه، وقيل: شاة كالأولى كمالك منفرد، وقيل: زكاة خلطة نصف شاة كأجنبي "م ٦"

ـــــQمسألة ٦" قوله: ومن ملك نصابا ثم ملك آخر لا يغير الفرض، بأن يملك أربعين شاة في المحرم بسبب مستقل، ثم أربعين١ في صفر، ففي الأولى لتمام حولها شاة٢؛ لانفرادها في بعض الحول، ولا شيء في الثانية لتمام حولها، في وجه قدمه في المحرر وغيره وقيل شاة كالأولى كمالك منفرد، وقيل: زكاة خلطة نصف شاة كالأجنبي، انتهى، وأطلقهن في المستوعب والتلخيص والبلغة ومختصر ابن تميم والقواعد الفقهية،

أحدها لا شيء عليه في الثاني وهو الصحيح، صححه في التصحيح، وقدمه في المحرر والرعايتين والحاويين والفائق وغيرهم، وهذا وجه الضم.

والوجه الثاني عليه للثاني زكاة خلطة، كالأجنبي، قال المجد: وهذا أصح، وأطلقهما في المغني٣ والشرح٤ وشرح ابن منجا، والوجه الثالث يلزمه شاة كمالك منفرد، ذكره أبو الخطاب، وضعفه الشيخ الموفق والمجد والشارح وغيرهم، وهذا وجه الانفراد، وتفريع المصنف الآتي على هذه الأوجه، وقد علمت الصحيح منها، والله أعلم.

"تنبيه" قال الشيخ العلامة زين الدين بن رجب في قواعده في الفائدة الثالثة: المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول هل يضم إلى النصاب أو يفرد عنه؟ فإذا استفاد مالا زكويا من جنس النصاب في أثناء حوله فإنه يفرد بحول، عندنا، لكن هل يضمه إلى النصاب في العدد، أو يخلط به ويزكيه زكاة خلطة، أو يفرده بالزكاة كما أفرده بالحول؟ فيه ثلاثه أوجه،

---

١ ليست في "ط".

٢ بعدها في "ط": "في المحرم".

٣ في "ح" و "ط": "المقنع". وهو في المغني ٤/٦١.

٤ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦/٤٧٤.." (٢)

"الرعاية البعد مسافة قصر، فلا يلزم الصوم. وفي شرح مسلم أنه الأصح للشافعية، واختار بعض الشافعية البعد اختلاف الإقليم وعن "م" وقاله المغيرة وابن الماجشون يلزم بلد الرؤية وعمله فقط إلا أن يحمل الإمام الناس على ذلك، وذكر ابن عبد البر "ع" أن الرؤية لا تراعى مع البعد، كالأندلس من خراسان، كذا قال.

قال في الرعاية تفريعا على المذهب: واختياره لو سافر من بلد الرؤية ليلة الجمعة إلى بلد الرؤية ليلة١ السبت فبعد وتم شهره ولم يروا الهلال صام معهم، وعلى المذهب يفطر، فإن شهد به وقبل قوله أفطروا معه، على المذهب، وإن سافر إلى بلد الرؤية ليلة الجمعة من بلد الرؤية ليلة السبت وبعد أفطر معهم وقضى يوما، على المذهب، ولم يفطر على الثاني، ولو عيد ببلد

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤/٤٩

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤/٥١

بمقتضى الرؤية ليلة الجمعة في أوله، وسارت

ـــــــQ. . . . .

---

١ في "س": يوم.." (١)

"يستحب إذا لم يكن قضاه قبله، وإن قلنا بالجواز. فعنه: يكره، كقول الحسن والزهري، وروي عن علي ولا يصح عنه لينال فضيلتها. وعنه: لا يكره "م ٥" "و" روي عن عمر، لظاهر الآية، وكعشر المحرم، والمبادرة إلى إبراء الذمة من أكبر العمل الصالح. وقيل: يكره القضاء على الثانية ولا يكره على الأولى بل يستحب، والطريقة الأولى أصح، لأنا إذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الكراهة فلا يصح تفريعها عليه، والله أعلم.

ـــــــQ"مسألة ٥" قوله: فإن قلنا بالرواية الأولى إنه لا يجوز التطوع بالصوم قبل فرضه لم يكره قضاء رمضان في عشر ذي الحجة بل يستحب إذا لم يكن قضاه قبله، وإن قلنا بالجواز فعنه: يكره. وعنه لا يكره، انتهى.

وأطلقهما في المغني١ وشرح المجد والشرح٢ والفائق وغيرهم، قال المصنف: وقيل يكره القضاء على الثانية ولا يكره على الأولى بل يستحب، والطريقة الأولى أصح، لأنا إذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الكراهة، فلا يصح تفريعها عليه، انتهى.

الطريقة الأولى هي الصحيحة، لما علله به المصنف، وتبع في ذلك المجد، قال في المغني٣: وهذا أقوى عندي، فعلى هذه الطريقة أطلق المصنف الروايتين على القول بالجواز.

---

١ "٤٠٢/٢".

٢ المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف "٥٠٥/٧".

٣ "٤٠٣/٤".." (٢)

"محرمها كظاهر كلام الأصحاب، وذكر الشيخ: يكون بقربها يراعي حالها؛ لأنه محرمها ونقل ابن الحكم: يعتبر أن يكون معها محرم غير الزوج.

والعمرة كالحج، فإن كان مكيا أو حصل بها مجاورا أحرم للقضاء١ من الحل، لأنه ميقاتها، سواء كان أحرم بها منه أو من الحرم. وإن أفسد المتمتع عمرته ومضى فيها فأتمها فقال أحمد: يخرج إلى الميقات فيحرم منه بعمرة، فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة وفدى، لتركه. فإذا فرغ منه أحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها وفدى بمكة لما أفسد من عمرته، ونقل أبو طالب والميموني: فإذا فرغ منه أحرم من ذي الحليفة بعمرة مكان ما أفسد.

قال القاضي ومن تبعه تفريعا على رواية المروذي أن دم المتعة يسقط بالإفساد: إن أهل بعمرة للقضاء، فهل هو متمتع؟:

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤١٥/٤

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ١١٣/٥

إن أنشأ سفر قصر

ـــــــQ. . . . .

---

١ في "س" "القصاص".." (١)

"الإجازة، ومع الرد الثلث على خمسة، وعلى الثاني فيه دور، لتوقف معرفة كل من ثلث الباقي ونصيب ابن على الآخر، فاجعل المال ثلاثة أسهم ونصيبا، فالنصيب لعمرو، ولزيد ثلث الباقي سهم، ولكل ابن سهم فهو النصيب.

وبالباب تضرب مخرج كل وصية في الأخرى تكن تسعة، ألق منها دائما واحدا من مخرج الوصية بالجبر١ فالنصيب سهمان، وتصح من ثمانية، وإن شئت قلت للابنين سهمان، ثم تقول: هذا مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه فيصير ثلاثة، ثم زد مثل نصيب ابن لوصيه النصيب فيصير أربعة وبالجبر خذ مالا وألق منه نصيبا وثلث باقيه يبقى ثلث مال إلا ثلثي نصيب يعدل نصيبين، اجبر وقابل وابسط من جنس الكسر، ثم اقلب فاجعل المال ثمانية والنصيب اثنين.

وإن وصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا ربع المال فمخرج الكسر أربعة، زده ربعه يصير خمسة ؛ فهو النصيب، وزد على عدد البنين واحدا، واضربه في مخرج الكسر يصر ستة عشر، فللموصى له سهم، وإن شئت قلت فضل كل ابن بربع، فلكل ابن ربع يبقى ربع اقسمه بينه وبينهم، فله نصف ثمن سهم من ستة عشر.

ـــــــQالهداية، وقدمه في المستوعب، قال الحارثي: وهذا أصح بلا مرية، وهو كما قال: **والتفريع** الذي ذكره المصنف بعد ذلك على هذين القولين وهي مسألة واحدة، ففي هذا الباب ثلاث مسائل.

---

١ في الأصل: "بالجزء".." (٢)

"أم وأخوان بأحدهما رق، لها ثلث١، وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته، فبنصفها عن نصف سدس.

ويرد على ذي فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما، فلبنت نصفها حر النصف بفرض ورد، ولابن مكاتما النصف بالعصوبة والبقية لبيت المال، ولابنين نصفهما حران لم يورثهما المال البقية مع عدم عصبة.

ولبنت وجدة نصفهما حر المال نصفين بفرض ورد، ومع حرية ثلاثة أرباعهما المال بينهما أرباعا بقدر فرضهما، ومع حرية ثلثهما الثلثان بينهما والبقية لبيت المال.

ـــــــQوهذه مسألة -٣: أخرى قد صححت، **والتفريع** الآتي بعد ذلك في كلام المصنف مبني على هذا الخلاف، فليعلم ذلك، فهذه ثلاث، وفي **التفريع** مسألتان فيكمل خمس.

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٥/٤٥٣

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٧/٤٨٤

١ ليست في الأصل.." (١)

"وإن قال: يوم يقدم زيد، فقدم نهارا، وقع: عقبه، وقبل: من أوله م ٩ وعليهما ينبني الإرث، وإن قدم ليلا ونوى الوقت وقيل: أو أطلق وقع. وإن قدم به ميتا أو مكرها لم يقع، وعنه: بلى، اختاره أبو بكر.

ـــــــQ2تنبيه: ظاهر قوله: وقيل والزوجان حيان أن المقدم أن حياتهما وموتهما على حد واحد، وفيه إشكال على **التفريع**، فإن الوجه الأول يقع عقب قدومه، فلو كانت الزوجة ماتت في اليوم قبل قدومه فظاهره وقوع الطلاق عليها بعد موتها، وهو مشكل٢".

مسألة ٩: قوله: وإن قال: يوم يقدم زيد، فقدم نهارا، وقع، قيل: عقبه، وقيل: من أوله، انتهى.

أحدهما: يقع من أول النهار، وهو الصحيح، قطع به في المغني٣ والمحرر والشرح٤ والحاوي الصغير وغيرهم.

والقول الثاني: يقع عقب قدومه، قدمه في الرعايتين.

ـــــــQ2 ليست في النسخ الخطية، والمثبت من "ط".

٣ ١٠/ ٤١٥.

٤ المقنع مع الشرح الكبير والأنصاف ٢٢/ ٤١١.." (٢)

"من المياه الكثيرة التي لا يمكن نزحها، فذلك الذي لا ينجسه شيء.

ش: هذا مستثنى من منطوق المسألة السابقة، وهو أن الماء إذا كان قلتين فوقعت فيه نجاسة لم ينجس إلا بالتغير، فاستثنى من ذلك إذا كانت النجاسة بولا أو عذرة مائعة، فإنه ينجس وإن لم يتغير، إن لم يبلغ الماء حدا يشق معه نزحه، وهذا أشهر الروايتين عن أحمد - رحمه الله - نقلا، واختارها الأكثرون.

قال القاضي: اختارها الخرقي، وشيوخ أصحابنا. وقال أبو العباس: اختارها أكثر المتقدمين. قلت: وأكثر المتوسطين، كالقاضي، والشريف وابن البنا، وابن عبدوس، وغيرهم.

٢٠ - لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه» وفي رواية: «ثم يغتسل منه» متفق عليه، وهو شامل للقليل والكثير، خرج منه ما يشق نزحه اتفاقا، فما عداه يبقى على قضية العموم، ويحمل خبر القلتين على غير البول.

(والثانية) أن حكم البول والعذرة حكم غيرهما، اختارها ابن عقيل، وأبو الخطاب والشيخان، وقال أبو العباس: اختارها أكثر المتأخرين وقال السامري: وعليها **التفريع**، لحديثي القلتين،." (٣)

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٧٥/٨

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٩٣/٩

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١٣٣/١

"سأله ابن سعيد عنهما فقال: حديث علي أثبت وأقوى. ونقل عنه الميموني: لا ينقض بحال لكن نفاها الخلال، ولا تفريع عليها، أما على المذهب فالكثير ينقض على أي حال." (١)

"ولا تفريع على هذه الرواية، أما على الأولى فقد شمل كلام الخرقي ذكر نفسه، وذكر غيره، وهو المعروف، لأن في حديث بسرة – في رواية لأحمد والنسائي – أنها سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «ويتوضأ من مس الذكر» وحكى ابن الزاغوني رواية باختصاص النقض بذكر نفسه، جمودا على أنه المعروف من الرواية: «من مس ذكره» (وشمل) [أيضا] ذكر الصغير والكبير، وهو المذهب المنصوص عليه، نظرا لعموم ما سبق، وعنه: لا ينقض ذكر الطفل. حكاها الآمدي.

(وشمل) أيضا ذكر الحي والميت، وهو المذهب المنصوص أيضا، لما تقدم، وقيل: لا ينقض ذكر الميت. (وشمل) أيضا المتصل والمنقطع المنفصل، وهو أحد الوجهين، وبه قطع الشيرازي، تعليقا بالعموم، (والثاني) : لا ينقض المنقطع لعدم حرمته، وانتفاء مظنة خروج الخارج، (وشمل) أيضا أصل الذكر ورأسه، وهو المذهب لما تقدم، وعنه: تخصيص النقض بالحشفة، وعنه بالثقب. وكلاهما بعيدان.

وقول الخرقي: مس الفرج. المس اللمس باليد، فالنقض مختص بها وإن كان بزائدة منها، لحديث أبي هريرة المتقدم، والمراد باليد على المذهب: إلى الكوع، كما في آية التيمم، والسرقة، وعنه: [بل إلى] المرفق." (٢)

"واحدة ولهذا والله أعلم جاءت غالب نصوص أحمد على ذلك، تبعا للصحابة.

٢٥٥ – وقد روى [أيضا] «عن ابن عباس أنه قال: من السنة أن لا يصلي الرجل بالتيمم إلا صلاة واحدة، ثم يتيمم للأخرى» ، وهذا أقوى في اشتراط التيمم لكل صلاة، لكنه من رواية الحسن بن عمارة، وهو ضعيف.

٢٥٦ – مع أن حربا روى بإسناده عن ابن عباس أنه قال: التيمم بمنزلة الوضوء، يصلي به الصلوات كلها ما لم يحدث، وبالجملة لا تفريع على الرواية الوسطى، أما على الثالثة فيستبيح إذا تيمم لصلاة [الفرض] الطواف، ومس المصحف، واللبث في المسجد إن كان جنبا، والوطء إن كانت حائضا، وذكر ابن عقيل أن الوطء يحتاج إلى تيمم، والتنفل قبل الصلاة وبعدها، [على] مختار القاضي وغيره، وظاهر كلام أحمد." (٣)

"وعن أحمد – رحمه الله – جواز ذلك في الفريضة، قال: أما في حجة الفريضة فأرجو أنها تخرج إليها مع النساء ومع كل من أمنته، وأما في غيرها فلا، لأنه – عليه السلام – فسر الإيجاب بالزاد والراحلة، وهذه واجدتهما، ولأنه سفر واجب، فلم يشترط له المحرم كسفر الهجرة، وأجيب بأن ما تقدم أخص، وفيه زيادة، وهو أكثر رواة، وأصح بلا ريب، وسفر الهجرة محل ضرورة، فلا يقاس عليه غيره.

وبالجملة لا تفريع ولا عمل على هذه الرواية، أما على المذهب فيشترط المحرم لمسافة القصر فما زاد، وفي اشتراطه لما دونها

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٢٣٧/١

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٢٤٨/١

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣٦١/١

روايتان: (أشهرهما) : الاشتراط، ولعل مبناهما اختلاف الأحاديث، وقد أشار أحمد إلى هذا فقال:

١٤٢٥ - أما أبو هريرة فيقول: يوم وليلة. ويروى عن أبي هريرة «لا تسافر سفرا» أيضا، وأما حديث أبي سعيد فيقول «ثلاثة أيام» قيل له: ما تقول أنت: قال: لا تسافر قليلا ولا كثيرا إلا مع ذي محرم.

وعلى هذا فيجمع بين الأحاديث بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال ذلك في مواطن مختلفة، بحسب أسئلة، فحدث كل بما." (١)

"الثمار قبل بدو صلاحها» ، وهذا بين في أنهم كانوا يتبايعون الثمار [قبل بدو صلاحها، وأن الجوائح ما كانت توضع، وإلا لم يكن في الخصومة فائدة، وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قطع ذلك، بأن منع البيع] قبل بدو الصلاح.

ولا تفريع على هذا، أما على المذهب، فهل توضع الجوائح مطلقا، عملا بعموم الحديث، وهو اختيار جمهور الأصحاب، إلا القدر اليسير الذي لا بد من تلفه غالبا، قال أحمد: لا أقول في عشر تمرات، ولا عشرين تمرة، وما أدري ما الثلث؟ أو لا يوضع إلا أن أتلفت الثلث فصاعدا، وهو اختيار الخلال، لأن اليسير مغتفر إذ لا بد من تلف ما غالبا، وما دون الثلث يسير.." (٢)

"عكس طريق أبي البركات، ثم يلزم منه التفريع على الرواية الضعيفة، ويتلخص في المسألة أربع طرائق، والله أعلم.

[البيع بشرط البراءة من العيوب]

قال: ومن باع حيوانا أو غيره بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ، سواء علم به البائع أم لم يعلم.

ش: من باع شيئا وشرط البراءة من كل عيب - بأن يقول: بعتك وأنا بريء من كل عيب - لم يبرأ، وكذلك إن لم يعمم ولم يبين، بأن قال: من عيب كذا إن كان فيه، ولا فرق في ذلك بين علم البائع وعدمه، على المنصوص والمختار للأصحاب من الروايات، لأنه خيار ثبت شرعا بمطلق العقد، فلم يسقط بشرط الإسقاط، الدليل عليه خيار الرؤية، وخيار الفسخ عند انقطاع المسلم فيه في المحل، ولأن في ذلك خطرا وغررا، وهما منفيان شرعا.

(والرواية الثانية) : إن علم البائع بالعيب وكتمه لم يبرأ، لأنه إذا مدلس مذموم.

١٩٣٩ - قال - صلى الله عليه وسلم -: «ليس منا من غش» وقال: «من غش فليس مني» .." (٣)

"انتهى.

(فعلى المذهب) يلغو الشرط، ويصح العقد، وخرج أبو الخطاب أيضا ومن تبعه قولا ببطلانهما، من الرواية في الشروط الفاسدة، وفرق القاضي في المجرد بأن إطلاق العقد يقتضي عدم الرد، إذ الأصل السلامة، واشتراط عدم الرد شرط من

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣/٣٦

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣/٥٢٤

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣/٥٩٧

مقتضى العقد، وكأنه اشتراه بغير شرط البراءة، وقد أصاب به عيبا، فيخير بين الإمساك والرد. «وعلى الثانية» لو ادعى المشتري أن البائع علم بالعيب، وإنما اشترط البراءة تدليسا، فالقول قول البائع مع يمينه، ولا **تفريع** على الثالثة.." (١)

"قال: فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع، وإلا انفسخ البيع بينهما.

ش: هذا **تفريع** على المذهب من أنهما يتحالفان، وإذا هل ينفسخ البيع بينهما بنفس التحالف، وهو المنصوص، على ما زعم ابن الزاغوني، لأن المقصود من التحالف رفع العقد، فاعتمد ذلك أو لا ينفسخ بذلك، وهو المشهور، والمعروف، والمختار للخرقي، وابن أبي موسى، وأبي الخطاب، والشيخين وغير واحد، لأنه عقد صحيح، فتنازعهما لا يقتضي فسخه، كما لو أقام كل منهما بينة؟ على قولين، وعلى الثاني إن شاء المشتري الأخذ بما قال البائع أخذ به ولا فسخ، لما تقدم من حديث ابن مسعود، وكذلك إن رضي البائع بما حلف عليه المشتري.

وإن امتنعا من ذلك فهل ينفسخ البيع بمجرد إبائهما، وهو ظاهر كلام الخرقي، أو لا ينفسخ بذلك، وهو المعروف عند الشيخين وغيرهما؟ على قولين، وعلى الثاني: هل يفتقر الفسخ إلى حاكم؟ وهو احتمال لأبي الخطاب في الهداية، وقطع به ابن الزاغوني، لوقوع الخلاف في ذلك، أو لا يفتقر." (٢)

"وقد أشار النبي – صلى الله عليه وسلم – في تعليله إلى ذلك.

ولما كان هذا المعنى وجوده في أول الإسلام أكثر، لما كان عليهم من الضيق، اختلف العلماء في بقاء النهي، وعن إمامنا – رحمه الله – في ذلك روايتان (إحداهما) زواله، وقال: كان ذلك مرة.

(والثانية) – وهي المشهورة عنه، وعليها الأصحاب – بقاؤه، لعمومات النهي، ووجود المعنى إذا، فعلى الأولى لا **تفريع**، أما على المذهب فإذا باع الحاضر لهم، فهل يبطل البيع بشرطه، وبه قطع الخرقي، اعتمادا على النهي لاقتضائه فساد المنهي عنه، ولأن الضرر لا يمكن تداركه لأنه لآدمي غير معين، بخلاف تلقي الجلب، أولا يبطل، لأن النهي لمعنى يتعلق بعين المعقود عليه، وهو النظر لأهل البلد، لمقصود التوسعة، فهو كتلقي الركبان، نظرا لحق الجالبين، لكن ثبت الخيار ثم، لاختصاص الضرر بالعاقد، وهنا غلاء السعر عام؟ على روايتين، وجعل ابن المنجا الصحة على القول بزوال النهي، والبطلان على القول ببقائه ليس بشيء، إنما الروايتان على القول بالبقاء.." (٣)

"ذلك، فالحكم كذلك، إلا أنه لا حد عليه، وأولاده أحرار يفديهم كما سيأتي، والله أعلم.

قال: وإن كان الغاصب باعها فوطئها المشتري، وأولدها وهو لا يعلم، ردت الجارية إلى سيدها، ومهر مثلها، وفدى أولاده بمثلهم، وهم أحرار، ورجع بذلك كله على الغاصب.

ش: إذا باع الغاصب الجارية المغصوبة، فإن البيع فاسد على المذهب، وقيل عنه: يقف على الإجازة، وقيل عنه: يصح

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣/٦٠٠

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣/٦١٨

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣/٦٤٧

مطلقا، **والتفريع** على الأول، فنقول: لا يخلو المشتري إما أن يكون عالما بالغصب أو غير عالم، والمرجع في ذلك إليه، لأن ذلك مما يخفى، فإن كان عالما؛ فحكمه حكم الغاصب على ما تقدم، وإن لم يكن عالما؛ فإن الجارية ترد إلى مالكها، لأنها مال غيره في يده، وقد قال – صلى الله عليه وسلم -: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ، ويرد مهر مثلها، لأنه في مقابلة منفعتها غير المأذون فيها، وإن كان المشتري قد أولدها؛ فإن ولده حر، لاحق نسبه به، لمكان الشبهة، وعليه فداؤه على المذهب، لأنه فوت رقه على سيده، باعتقاده." (١)

"قال: فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة فأكثر، كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم، فإن طالب الأول رجع عليه الثاني بالثمن الذي أخذه منه، والثالث على الثاني.

ش: هذا **تفريع** على القول بالفورية كما هو المذهب، فإذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى تبايع ذلك الشقص اثنان، أو ثلاثة، أو أكثر من ذلك، فإن للشفيع أن يطالب بالشفعة من شاء منهم، لأن سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل واحد منهم، فإن طالب الأول فسخ عقد من بعده، وإذا يرجع الثاني بالثمن على الأول، لأنه لم يسلم له المبيع، ويرجع الثالث على الثاني أيضا لذلك، وعلى هذا، وإن طالب الثاني أخذ بما اشتراه به، واستقر عقد الأول، وفسخ عقد الثالث، فيرجع الثالث على الثاني بالثمن لما تقدم، وإن طالب الثالث أخذ بما اشتراه به، واستقر عقد الأولين، وجعل ابن أبي موسى هذا الحكم إذا لم يكن الشقص في يد واحد منهم بعينه، أما إن كان في يد أحدهم فالمطالبة له وحده.

ومقتضى كلام الخرقي: [أن المشتري] يصح تصرفه في الشقص المبيع قبل أخذ الشفيع، أو قبل علمه، وهو صحيح، لأن قصاراه أن يكون قد ثبت فيه حق تملك،." (٢)

"أن اللقطة لا تملك. قلت: وهو غريب، لا **تفريع** ولا عمل عليه. وقد شمل كلام الخرقي الغني والفقير، وهو المشهور من المذهب لما تقدم من حديث زيد.

٢١٩٤ – وفي حديث أبي بن كعب فاستمتع بها وشذ حنبل عن أصحابه، فنقل عن أحمد اختصاص التملك بالفقير، وأنكر ذلك الخلال.

٢١٩٥ – لما روى عياض بن حمار قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها، ووكاءها، ثم لا يكتم، ولا يغيب، فإن جاء ربها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» رواه الخمسة إلا الترمذي، قال بعض الحفاظ: ورجاله رجال الصحيح.." (٣)

"قال: مع من؟ قال: لا أدري. قال: لا دريت، قال: فما تغني إذا» ، وإذا اشتبه الأمر كان المرجع إلى أكثر الصحابة وأقدمهم وأعلمهم أولى. ولا **تفريع** على هذا القول، أما على الأول فاختلفوا في كيفية توريثهم معه، ومذهبنا في ذلك بلا نزاع مذهب زيد – رضي الله عنه –، كما يذكره الخرقي – رحمه الله –.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٤/١٧٧

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٤/١٩٦

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٤/٣٢٧

٢٢٧٤ – وإنما اعتمد أحمد – رحمه الله – في ذلك على قول زيد، لما روى أنس – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، وأشدها في دين الله عمر، وأصدقها حياء عثمان، وأعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأقرؤها لكتاب الله عز وجل أبي، وأعلمها بالفرائض زيد بن ثابت، ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح» رواه أحمد والنسائي، والترمذي وصححه، وابن ماجه، والحاكم، وقال: إنه على شرط الشيخين، وقال كثير من أهل العلم بالحديث: إن الصحيح أنه مرسل عن أبي قلابة." (١)

"الميت، وإن سفلوا ثم ولد أبويه أو أحدهما، وإن سفلوا، ثم ولد أبوي أبويه وإن سفلوا كذلك أبدا، لا يرث بنو أب أعلى وهناك بنو أب أقرب منهم، وإن نزلت درجتهم. ولا **تفريع** على هذا القول عندنا، إنما **التفريع** على الأول، وبيانه كما ذكر الخرقي: أن يجعل من لم تسم له فريضة على منزلة من سميت له ممن هو نحوه. فقوله: على منزلة. أي بمنزلة، أو استقر وعلا على منزلة من سميت له الفريضة، وقوله: ممن هو نحوه. «من» لبيان الجنس، أي بيان من سميت له فريضة، و «من» موصول، راجع إلى المسمى له فريضة، وهو راجع إلى من لم تسم له فريضة، والنحو الجهة أي تجعل الذي لم تسم له فريضة بمنزلة الذي سميت له فريضة، أي فريضة قال: من الذي لم تسم له جهته والضمير في جهته راجع إلى الموصول الراجع إلى من سميت له فريضة، وإيضاح ذلك فقال: فتجعل الخالة بمنزلة الأم، والعمة – أي مطلقا، سواء كانت لأبوين، أو لأب أو لأم – بمنزلة الأب.

٢٢٨٧ – وقد روي هذا عن عمر، وعلي، وعبد الله في العمة، ونحوه عنهم في الخال، وهذا إحدى الروايات عن أحمد – رحمه الله – واختيار القاضي في التعليق، وأبي محمد وغيرهما.." (٢)

"عن ابن عمر – رضي الله عنهما – عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. ومعناه: في حكم المرأة، ولأنها تصلح بذلك للنكاح، وتحتاج إليه، أشبهت البالغة، (وعن أحمد) رواية أخرى لا إذن لها صحيح، فلا تزوج حتى تبلغ كإذنها في المال.

وقول الخرقي: فوضعها في كفاية. مفهومه أنها إذا لم يضعها في كفاية أن النكاح غير ثابت، فيحتمل بطلانه، وهو مقتضى كلامه السابق، إذ من مذهبه أن الكفاءة شرط للصحة، ولا **تفريع** على هذا، أما إذا قلنا: إن الكفاءة شرط للزوم، ففي تزويج الأب والحال هذه روايتان: (إحداهما) : بطلان النكاح رأسا، لأنه نكاح محرم، أشبه نكاح المحرمة والمعتدة ونحوهما.
(والثانية) : لا تبطل، لأن النهي لحق آدمي، وقد أمكن تداركه بثبوت الخيار له، فأشبه تلقي الركبان ونحوه على المذهب، وقيل: إن علم بفقد الكفاية لم يصح للتحريم، وإلا صح في الحال، كالوكيل يشتري معيبا لم يعلم عيبه، وقيل: يصح إن كانت كبيرة، لاستدراك الضرر في الحال بثبوت الخيار لها، وإلا لم يصح، ومتى لم يبطل العقد فلها الخيار إن كانت كبيرة، دفعا

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٤٧٣/٤

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٤٩٤/٤

للضرر الحاصل لها، قاله أبو محمد، ولا خيار لأبيها، لإسقاط حقه باختياره وإن كانت صغيرة فهل عليه الفسخ، لأنه لحظها أو لا فسخ له، ويمنع الزوج من الدخول بها حتى يصح إذنها، دفعا." (١)

"﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] ولا تفريع على هذا القول، أما على الأول فإذا ملك أختين كان له أن يطأ إحداهما أيتهما شاء، على ظاهر كلام أحمد، والخرقي، واختيار القاضي، وابن عقيل، والشيخين، وغيرهم، إذ الممنوع منه الجمع في الوطء ولم يوجد، وقطع أبو الخطاب في هدايته بالمنع من وطء إحداهما حتى يحرم الأخرى بما سيأتي إن شاء الله تعالى، إذ لا مزية لإحداهما على الأخرى، فاستباحة وطء إحداهما دون الأخرى ترجيح من غير مرجح، ويرد بأن اختياره ترجيح أحد الجائزين، ومتى وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويج، أو بيع، أو هبة أو عتق، ويعلم أنها ليست بحامل منه، بأن يستبرئها.

٢٥١٧ - نص أحمد - رحمه الله - على ذلك في الجملة، محتجا بأن هذا قول علي وابن عمر - رضي الله عنهم -. والمعنى فيه أنه لو لم يفعل ذلك." (٢)

"وعدتها، ومنصوص أحمد في رواية الميموني أنه لا يزوج ولا يتزوج حتى يتبين أمره، واختاره أبو بكر، وابن عقيل، لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء، فلم يحل نكاحه حتى يتبين أمره، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية، ولا تفريع على هذا أما على قول الخرقي فلو رجع عن قوله الأول، بأن قال: أنا رجل، ثم قال: أنا امرأة، أو بالعكس، فلا يخلو إما أن يكون متزوجا أو غير متزوج، فإن كان غير متزوج منع من نكاح الرجال والنساء، على ظاهر كلام أبي محمد في الكافي، واختاره أبو البركات، لأنه بإقراره مثلا أنه رجل أقر بتحريم الرجال عليه، ثم بقوله ثانيا: إنه امرأة أقر بتحريم النساء عليه.

وظاهر كلام الخرقي والأصحاب أن له نكاح ما أبيح له أولا، ولا يعول على قوله بعد، وإن كان متزوجا انفسخ نكاحه من المرأة، لأن النكاح حق للرجل، وقد أقر بما يبطله، أشبه ما لو قال: هي أختي من الرضاع ولا ينفسخ نكاحه من الرجل، لأن النكاح والحال هذه حق عليه، فلا يقبل قوله في إسقاط حق الغير، قال ذلك الشيخان، وقال القاضي: إذا تزوج امرأة ثم عاد، أو بالعكس لم يقبل، ويجري الحكم في النكاح على القول." (٣)

"المنصوص، ولا تفريع على هذه الرواية، أما على الأولى فيجب لها مهر المثل، لتعذر المسمى، والرجوع في البضع، وإذا ينزل منزلة التالف، فتجب قيمته، وهو مهر المثل، كالمبيع المقبوض بعقد فاسد، وخرج ابن أبي موسى قولا أنه يجب مثل المثلي، وقيمة غيره، بناء على ما إذا جهلا ذلك، ونظرا إلى أن الرضى شيء رضي ببدله، وهذا اختيار أبي العباس، وظاهر إطلاق أحمد في رواية الأثرم إذا تزوج على شيء بعينه، فطلب ذلك الشيء فلم يقدر عليه، إما مملوك فأعتقوه أو رفعوا في ثمنه، وبلغوا به، فلها قيمته، فقيل له: ولا يكون لها صداق مثلها؟ فقال: كيف وقد تزوجت على شيء بعينه، إنما ذلك إذا تزوجها على حكمها فاختلفا؟ انتهى، ولو طلقها والحال هذه قبل الدخول وجب نصف مهر المثل لا المتعة، وسيأتي بيان

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٨٤/٥

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ١٧١/٥

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٢٧٣/٥

ذلك إن شاء الله تعالى، والخلاف فيه.

وقول الخرقي: وهما مسلمان. يحترز به عما إذا كانا كافرين، وقد تقدم له ذلك في نكاح أهل الشرك، وقوله: على خمر أو ما أشبهه من المحرم. يحتمل: وما أشبه الخمر من محرم تحريمه لحق الله تعالى، كالخنزير والحر، فيخرج ما إذا كان تحريمه لحق الآدمي، كالمال المغصوب ونحوه، فإنه يصح بلا نزاع، وهذا اختيار." (١)

"لم يحكم لها بملك جميعه، لأنه جعل لها نصف النماء، ولا **تفريع** على هذه الرواية، مع أن أبا البركات لم يعرج عليها، بل ظاهر كلامه إجراؤها على ظاهرها، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(القاعدة الثانية) : إذا زادت العين المصدقة فلا يخلو إما أن تكون الزيادة متصلة، كالسمن وتعلم صناعة، أو منفصلة كالولد والكسب، فإن كانت متصلة فالمرأة مخيرة بين دفع النصف زائدا، فيكون ذلك إسقاطا لحقها من الزيادة، ويلزم الزوج القبول، لحصول حقه مع زيادة لا تضر ولا تتميز، وبين دفع نصف القيمة إذ الزيادة لها، لأنها نماء ملكها، فلا يلزمها بذلها، وإذا تعذر دفع الأصل فيصار إلى القيمة، وخرج أبو البركات رواية بوجوب دفع النصف بزيادته، من الرواية الآتية في الزيادة المنفصلة، وهو واضح، وقد يقال: إنه قياس البيع ونحوه، وقد أولع الفقهاء بقولهم: إن الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والعقود، وقد فرق أبو محمد بين هذا والبيع بأن سبب الفسخ ثم العيب، وهو سابق على الزيادة، وسبب تنصف المهر الطلاق، وهو حادث بعد الزيادة، وبأن الزوج ثبت حقه في نصف المفروض دون العين، ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها، بخلاف المبيع المعيب، والمفروض لم يكن زائدا." (٢)

"يعرف لهما مخالف، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه، كالمطلقة قبل الدخول، والمنقضية عدتها، وقوله: ولو واجهها به. يحترز من قول النعمان ومن وافقه أنه يلحقها الصريح المعنى، دون الكناية، والطلاق المزيل ككل امرأة له طالق، والله أعلم.

قال: ولو قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم، ففعل فلم يكن في يدها شيء، لزمها له ثلاثة دراهم.

ش: قد تضمن كلام الخرقي صحة الخلع بالمجهول، وهو المذهب المعمول به، لإطلاق قول الله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولأن الخلع ليس بمعاوضة حقيقة، وإنما هو إسقاط لحقه من البضع، وإذا تدخله المسامحة، وقال أبو بكر: لا يصح الخلع، لأنه معاوضة، أشبه البيع، ولا **تفريع** على هذا، أما على الأول فمقتضى كلام الخرقي أنه إن كان في يدها دراهم فهي له وإن قلت، ولا شيء له سواها، لأن الذي خالعته عليه وهو شيء من الدراهم قد وجد، وإن لم يكن في يدها شيء فله ثلاثة دراهم، لأنه أقل الجمع حقيقة، بدليل ما لو وصى له بدراهم، ولأبي محمد احتمال أنه إذا كان في يدها دون." (٣)

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥/٢٩٢

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥/٢٩٨

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥/٣٦٢

"[مدة الإيلاء]

قال: وإذا مضى أربعة أشهر ورافعته أمر بالفيئة.

ش: مدة الإيلاء أربعة أشهر، للآية الكريمة، ولا فرق بين الحر والعبد، على المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب، تمسكا بالعموم (والرواية الثانية) - واختارها أبو بكر - أنها في العبد على النصف من الحر، وذلك شهران، لأنه على النصف في الطلاق والنكاح، فكذلك في هذا، ولا **تفريع** على هذه، أما على المذهب فإذا آلى الرجل من زوجته ضرب له مدة أربعة أشهر، لا تطالب فيهن بوطء، فإذا مضت المدة ورافعته الزوجة إلى الحاكم، أمره الحاكم بالفيئة، لظاهر قول الله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وظاهره أن الفيئة بعد مدة التربص، لأنه عقبها للمدة، وهو مقتضى ما تقدم عن الصحابة - رضوان الله عليهم -.

ومقتضى كلام الخرقي أن ابتداء الأربعة أشهر من حين اليمين، وأنه لا يحتاج في المدة إلى ضرب من الحاكم، وهو كذلك، وأنه لا بد في أمره بالفيئة من أن ترفعه بعد ذلك إلى الحاكم، ولا بد من ذلك، لأن الحق لها، فوقف على طلبها، ويؤخذ من هذا أن الصغيرة والمجنونة لا تطالب إلا بعد زوال الصغر والجنون، ليصح طلبهما، وأنها لا تطلق بمضي المدة، ولا نزاع في ذلك عندنا، لظاهر الآية الكريمة وقد تقدم أيضا عن جماعة من الصحابة - رضوان الله عليهم - ما يقتضي ذلك، ثم في الآية أيضا إنما أخر لذلك، وهو قوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ [البقرة: ٢٢٧]." (١)

"٢٨٠٥ - وقد روي هذا أيضا عن أبي بكر، وعثمان، وأبي موسى، وعبادة، وأبي الدرداء - رضي الله عنهم -. (والرواية الثانية) تنقضي العدة بانقطاع دمها من الثالثة وإن لم تغتسل، اختاره أبو الخطاب، نظرا لظاهر القرآن، ولا **تفريع** على هذه الرواية، أما على الأولى فظاهر كلام الخرقي وجماعة أن العدة لا تنقضي ما لم تغتسل، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة، وقد قيل لأبي عبد الله: فإن أخرت الغسل تعمدا، فينبغي إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته؟ قال: هكذا يقول شريك. فظاهر هذا أنه أخذ به، وقال أبو بكر: روي عن أبي عبد الله: إذا وجبت عليها الصلاة ولم يخرج الوقت. قال القاضي: يعني بذلك أنها لا تباح ما لم تجب عليها الصلاة، فإذا وجبت أبيحت انتهى، وقال أبو بكر أيضا: روي عن أبي عبد الله أنها في عدتها إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض، وإن انقطع لأكثره انقضت العدة بانقطاعه انتهى، ومحل الخلاف في المسألة في إباحتها للأزواج، وحلها لزوجها الأول بالرجعة، أما." (٢)

"و (عنه) - وهو اختيار الخرقي، وأبي بكر، والقاضي وأصحابه - أن ما كان مقدرا في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته، نظرا إلى أنه آدمي، يضمن بالقصاص والكفارة، فكان في أطرافه مقدرا كالحر، ولأن له شبها بالآدميين وبالبهائم، كما هو مقرر في موضعه، فجعلناهم فيما لا مقدر فيه كالبهائم، وفيما فيه مقدر كالأحرار، إعمالا لكل من الشبهين.

٣٠٢٥ - وقد روي هذا عن علي - رضي الله عنه -.

قال: ففي يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، سواء نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥/٤٦٧

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥/٥٤٣

ش: لا تفريع على الرواية الأولى، بل الواجب النقص مطلقا، أما على مختار الخرقي - وهو المذهب - ففي يد العبد نصف قيمته، كما في يد الحر نصف ديته وفي موضحته نصف عشر قيمته كما في موضحة الحر نصف عشر ديته، وفي لسانه أو ذكره، أو يديه جميع قيمته، مع بقاء الملك عليه، كما أن في الحر في كل واحد من هذه الدية، وعلى هذا، وسواء نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر، إناطة بالتقدير، وعلى هذا لو جني عليه جناية لا مقدر فيها في الحر، إلا أنها في شيء فيه مقدر، كما لو جني عليه في رأسه أو وجهه دون الموضحة، هل يضمن بما نقص مطلقا، وإليه." (١)

"المعول في المذهب، لعموم حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه -، ولأن ما كان حدا في حق الرجل كان حدا في حق المرأة كسائر الحدود، واختار أبو محمد في مغنيه أنها لا تغرب، كقول مالك، وله في كتبه الثلاثة احتمال بسقوطه إذا لم تجد محرما.

٣١٢٠ - ومدركهما قوله - عليه السلام -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم» ؛ ولأن تغريبها بدون محرم تضييع لها، ومعه يفضي إلى نفي من لا ذنب له، وإن كلفت بأجرته فذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به.

(تنبيه) : شرط التغريب أن يكون إلى مسافة القصر في الجملة، إذ ما دونها في حكم المقيم، قال أبو محمد: ويحتمل كلام أحمد في رواية الأثرم أنه لا يشترط ذلك، لقوله: ينفى من عمله إلى عمل غيره. ولا تفريع على هذا، أما على المذهب فالرجل ينفى إلى مسافة القصر بلا ريب، وكذلك المرأة إذا كان معها محرمها، ومع تعذره هل تنفى إلى مسافة القصر لما تقدم، أو إلى ما دونها، لحديث: «لا تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم» ؟ على روايتين، هذه طريقة القاضي في." (٢)

"الثانية دون الأولى. لكن في قطع رجله اليسرى وجهان، بناء على تعطيل منفعة الشق، واستقصاء التفريع له محل آخر.

(تنبيه) : أطلق الخرقي الحبس، وتبعه الشيخ، وقال القاضي في الجامع، والشيرازي وابن البنا: يحبس حتى يحدث توبة، وقال ابن حمدان: يحبس ويعزر حتى يتوب، والله أعلم.

قال: والحر والحرة والعبد والأمة في ذلك سواء.

ش: الاتفاق في الحر والحرة بشهادة النص بذلك. قال سبحانه وتعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، ولفعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإنه قطع سارق رداء صفوان، وقطع المخزومية، أما العبد والأمة فهو قول العامة، لعموم النص، ولما تقدم عن عمر - رضي الله عنه - في الرقيق الذين سرقوا الناقة.

٣١٨٢ - وروى القاسم عن أبيه أن عبدا أقر بالسرقة عند علي - رضي الله عنه - فقطعه. رواه أحمد.

٣١٨٣ - وعن نافع أن عبدا لابن عمر - رضي الله عنهما - سرق وهو آبق، فبعث به إلى سعيد بن العاص وهو أمير

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٦/١٨٦

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٦/٢٨٠

المدينة ليقطع يده، فقال سعيد: لا تقطع يد الآبق، فقال له ابن عمر - رضي الله عنهما -: في أي كتاب الله وجدت هذا؟ فأمر به." (١)

"وقول الخرقي: أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم، يحتمل أنه يريد إذا اشتراه مشتر من المغنم بثمن، فصاحبه أحق به بذلك الثمن، ويحتمل أن يريد إذا حسب عليه بثمن، أي بقيمة فصاحبه أحق به بذلك، والأول أظهر في كلامه، وبالجملة الخلاف في كلتي الصورتين، وأبو البركات يحكي رواية ثالثة: أن في المقسوم لا حق له، وفي المشترى يأخذه بالثمن، وقال: إنه المشهور عن الإمام. واعلم أن هذا الذي ذكره الخرقي يستدعي أصلا، وهو أن الكفار يملكون أموال المسلمين في الجملة، وإلا إذا لم يملكوها فلا فرق بين قبل القسم وبعده، وهذا هو المشهور، وعليه تجري عامة نصوص الإمام، واختار أبو الخطاب في تعليقه أنهم لا يملكونها، وقال: إنه ظاهر كلام أحمد، وتوجيه القولين، والتفريع عليهما له محل آخر، ومن المتأخرين من قال: إن الخلاف في الملك مبني على الخلاف في تكليف الكفار بالفروع، وليس بجيد، فإنه لا ريب أن المشهور ثم تكليفهم بها، والمشهور الحكم بملكهم هنا، ثم إنه لا نزاع أن الحربي لا يجري عليه حكم الإسلام في زناه وسرقته وقتله ونحو ذلك، إنما فائدة ذلك العقاب في الآخرة، وإذا قلنا يملكونها فهل ذلك بمجرد القهر والغلبة، أو لا بد مع ذلك من الحوز إلى ديارهم، وهو اختيار القاضي في روايتيه؟ فيه روايتان.." (٢)

"٣٥٩٠ - وقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في العجين الذي عجن بماء من أبيار ثمود، أنه نهاهم عن أكله، وأمرهم أن يعلفوه النواضح.

(والرواية الثانية) : لا يجوز، لأنه دهن نجس فلم يجز الاستصباح به كدهن الميتة.

٣٥٩١ - ودليل الأصل «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرام» » . ولا تفريع على هذه، أما على الرواية الأولى فيستصبح به على وجه لا يمسه، ولا تتعدى نجاسته إليه، بأن يجعل الزيت في إبريق له بلبلة، ويصب منه في المصباح ولا يمسه، أو يضع على رأس الوعاء الذي فيه الزيت سراجا مثقوبا، ويطينه على رأس الوعاء، وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء، بحيث يرتفع الزيت، حذارا من تلطخه بالنجاسة.." (٣)

"الحكم وامتنع من الكلام (وعن أحمد رواية أخرى) - واختارها ابن أبي موسى - لا يجوز القضاء على الغائب مطلقا، لما تقدم من «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعلي كرم الله وجهه: «إذا جلس إليك خصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» رواه أبو داود وغيره. وأجيب بأنا نقول بموجبه، فإن هذا فيما إذا كان الخصمان حاضرين، ولقائل أن يقول: الاستدلال بما أشار إليه في التعليل - وهو أن الحاكم إذا سمع من الخصم تبين له القضاء - ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء، وإذا كان أحدهما غائبا

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٣٤٥/٦

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٥١٠/٦

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٧٠٢/٦

لم يسمع منه، ولا ممن يقوم مقامه وهو وكيله فلم يسمع منهما.

والتفريع على الأول، وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحق عنده وعليه، وصحته بأن تقوم به بينة، فلو لم يكن به بينة لم يحكم، بل ولا يسمع الدعوى، لعدم فائدتها، ومع قيام البينة هل يحلفه الحاكم على بقاء حقه على الغائب، وقال ابن حمدان في رعايتيه: إنه الأصح احتياطا للغائب لجواز الاستيفاء أو الإبراء ونحو ذلك، أو لا يحلفه – وهو اختيار أبي الخطاب، والشريف والشيرازي وغيرهم، ومن ثم قال أبو محمد في المغني: إنه المشهور، لإطلاق قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «البينة على." [1]

"بالكسر، فيخرج من هذا أن النهي إذا للشاهد عما يطلب منه أو عن التحريف والزيادة والنقصان، انتهى، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن القاعدة أن الإنسان لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، ومن ثم قلنا: إذا عجز الشاهد عن المشي فأجرة المركوب والنفقة على رب الشهادة، كما قلنا في نفقة المحرم في الحج ونحوه، أنه على المرأة، وقلنا: إنما يلزمه الأداء إذا كان فيما دون مسافة القصر، إذ مسافة القصر فما زاد يلحق الضرر بالسعي إليه قال ابن حمدان وقيل: أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه، قلت: وإبدال أو هنا ببل أظهر.

تنبيهان (أحدهما) الأداء يختص بمجلس الحكم.

(الثاني) الخرقي – رحمه الله – لم يتعرض لحكم التحمل، وهو فرض كفاية في الجملة، لأن الحاجة العامة تدعو إليه، فهو كالقضاء ونحوه، ثم هل ذلك مطلقا، وهو ظاهر إطلاق أبي محمد وغيره، ولذلك أورده ابن حمدان مذهبا مطلقا، أو يختص بالمال، وكل حق لآدمي، وبه قطع أبو البركات؟ فيه قولان، وقد تقدم **التفريع**." [2]

"ش: كما لو عجز في يد السيد، واستعمل (سائر) بمعنى الجميع، كما هو الغالب عليه في استعماله.

قال: ولا يمنع المكاتب من السفر.

ش: إذ السفر من أسباب الكسب، وإنه يملكه بمقتضى عقد الكتابة، وعموم كلام الخرقي يشمل السفر الطويل والقصير وهو كذلك، كالحر المدين، وكذلك قال أبو محمد: لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، قال: ولكن المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله. قلت: وهذا مراد الأصحاب من الإطلاق بلا ريب، والله أعلم، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم في المدين بطريق الأولى، ومن ثم يخرج لنا (قول آخر) أنه له منعه مطلقا، كما يمنع الحر المدين على رواية، وإن لم يحل الدين إلا بعد قدومه، وترك الأصحاب ذلك **تفريعا** على المذهب، وقد نص أحمد في رواية المروذي على أن له أن يحج ما لم يحل عليه نجم في غيبته، لكن يرد على هذا الإطلاق سفر الجهاد، فإنه ينبغي أن يمنع منه مطلقا كالحر المدين، وقوله: ولا يمنع المكاتب من السفر، قد يقال: ظاهر إطلاقه: وإن شرط عليه تركه. وهو قول القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد، بناء على عدم صحة الشرط، لأنه ينافي مقتضى العقد لما تقدم من أنه من أسباب الكسب، فلم." [3]

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٧/٢٨٧

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٧/٣١٨

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٧/٤٩٣

"قال لما ذكرناه وإنما ذكر الخلاف في القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس وهذا فيه نظر واحتج الأصحاب للراجح في المذهب والجواب عن خبر القلتين والاحتجاج به هنا يطول ذكره فليطلب في كلامهم فأما إن لم يبلغ المجموع قلتين فهو نجس وكذا في المحرر فيه إطلاق فإن كان مراده وبلغ المجموع قلتين وردت هذه الصورة على كلامه وإن كان مراده أن التخريج يجري في هذه الصورة أيضا فقال بعضهم يكون التخريج من رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير وفيه نظر لأن **التفريع** إنما هو على المذهب فأما على رواية إن الماء لا ينجس إلا بالتغيير فلا إشكال والقليل كالكثير فتطهيره بزوال تغيره على أي وجه كان وإضافة ماء إليه قل أو كثر

ويحتمل أن يكون المراد أن الماء مطهر للماء النجس وإن لم يبلغ هذا القدر المخصوص إذا غمره لأنه عين للماء أثر في تطهيرها فأثر وإن لم يبلغ القدر المخصوص كسائر المحال وهذا للماء طهر المحل وأزال النجاسة من غير انفصال فيكون حكمه حكم ما انفصل غير متغير بعد زوال النجاسة لا فارق بينهما إلا الانفصال ولا أثر له هنا لعدم اعتباره كما نقول في الماء الكثير أو في نجاسة الأرض فإنه لا يعتبر في تطهيرها الانفصال

وقولهم ماء لا يدفع النجاسة عن نفسه فعن غيره أولى إن أرادوا." (١)

"يزد على ذلك واختار الشيخ تقي الدين عدم وجوب إعادتها وذكر أن بعضهم حكاه وجها لنا وهو مذهب الشافعي وقاس أبو الخطاب على الحج

فقيل له الحج لو بلغ في أثنائه أجزأه فيجب إذا بلغ في أثناء الصلاة أن تجزئه فأجاب بأن كل وقت من عرفة وقوفه يجزئ في الحج وليس كل ركعة من الصلاة تجزئ عن بقية الصلاة فنظيره أن ينصرف من عرفة قبل البلوغ ثم يبلغ فإنه لا يجزئه حتى يعود فيقف بعرفة قال والصحيح أن الحج مثل الصلاة فعلى الرواية التي تقول لا تجزئ الصلاة نقول لا يجزئ الحج إذا بلغ بعد إحرامه قال الشيخ تقي الدين هذا قول منه بروايتين في الصلاة قبل وجوبها قال الشيخ تقي الدين فيصير لنا في الصلاة والحج جميعا ثلاثة أقوال وفي الصوم روايتان أعني إذا بلغ في نفس الفعل فأما إذا بلغ بعد الفعل وبقاء الوقت فلا خلاف في وجوب الحج ويمتنع مثل ذلك في الصوم انتهى كلامه

وظاهر كلامه في المحرر أن هذا **التفريع** على قولنا لا تجب عليه كما هو المذهب وأن على رواية وجوبها عليه كما هو قول أبي الحسن التميمي وأبي بكر لاإعادة ويجب عليه إتمامها ولا يجب عليه إتمامها على الأول صرح بذلك القاضي وغيره وعليه يحمل إطلاق كلام غير واحد من الأصحاب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فإنه قال في رواية يعقوب بن بختان في غلام احتلم في بعض الليل يصلي المغرب والعشاء فقيل له وإن كان قد صلاهما قال نعم أليس صلاهما وهو مرفوع عنه القلم قال القاضي فقد أوجب الإعادة بعد الفراغ منها وجعل العلة فيها أنه فعلها قبل جريان القلم انتهى كلامه

وصرح بعضهم على رواية الوجوب أنه يقضي ما فاته بعد عشر وهذا واضح وينبغي أن يقال لو بلغ عشر سنين في أثناء صلاة أو بعدها في وقتها." (٢)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٤/١

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٣١/١

"وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب وهذا يدل على أن المذهب أنه لا يسقط بالنسيان وفي الرعاية قال لا يسقط بالنسيان في الأصح لأن النسيان هنا لا يتحقق لأنه لا بد من نية الجمع بينهما فلا يمكن ذلك مع نسيان أحدهما ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان إذ لا يكاد الجماعة ينسون الأولى

وقال المصنف في شرح الهداية والترتيب معتبر هنا لكن بشرط الذكر كترتيب الفوائت لأن الصلاتين قد استقرتا في الذمة واجبتين فلذلك سقط بينهما بالنسيان كالفائتتين بخلاف الجمع بينهما في وقت الأولى ووافقنا على ذلك أبو حنيفة وإسحاق ومذهب الشافعي أن الترتيب هنا لا يجب كمذهبه في الفوائت ولأصحابه وأصحابنا وجه باعتبار هذا مطلقا وفائدته أنه متى أخل به بطل حكم الجمع ووقعت الظهر قضاء عندهم وكذلك عندنا إذا كان ناسيا حتى لو كان ناسيا خرج في صحتها الخلاف في قصر الفائتة وكذا ذكر غيره هذا **التفريع** عن الشافعي وينشأ عليه اشتراط نية القضاء والأداء قاله ابن عبد القوي قال المصنف وهل يشترط الترتيب هنا بضيق وقت الثانية بأن يبقى من وقت الثانية مالا يتسع إلا لواحدة منهما قال القاضي في المجرد يسقط كسقوطه في الفائتة مع المؤداة وذكر في تعليقه أنه لا يسقط

قال المصنف في الصحيح عندي لأنه لا يستفيد بتركه فائده لأن وقت الثانية وقت للمجموعتين أداء لا قضاء فأيتهما بدأ بها وقعت أداء والأخرى قضاء

وعكسه الحاضرة مع الفائتة فإنه لو رتب لصارتا قضاء ويمكن الاعتذار عنه بأنهما وإن كانتا فيه أداء إلا أن الثانية أخص بوقتها من الأولى

قوله ولا تشرط الموالاة على الأصح." (١)

"قيل كلام شخص لا يقيد كلام شخص آخر بل يحمل من أطلق على عمومه اللهم إلا أن يندرج تحت الإطلاق صورة لا يكون للقول بها مساغ فحينئذ تخرج تلك الصورة من الإلحاق لتعذر حمل المطلق عليها لا سيما هنا لأن أبا الخطاب ذكر انقضاء العدة بما لا يلحق بالمطلق احتمالا فجعل كلامه **تفريعا** منه على احتمال بعيد من غير إشارة منه إلى ذلك بعيد بل قد يقال فيه إشارة إلى الخلافة لأنه أحال هذه المسألة على التي قبلها فدل على اشتراكهما في المدرك والحكم يؤيد هذا أن صاحب الوجيز من متأخري الأصحاب ذكر فيه أنها تطلق بالأول وتبين بالثاني ولا تطلق بالثاني وقطع بهذا ولم يفصل بين ستة أشهر وغيرها وقطع في مسألة لحوق النسب بأنه يلحقه وقطع في العدة بأن مالا يلحقه نسبه لا تنقضى به العدة وهو كتاب حسن وقد اطلع عليه القاضي تقي الدين الزريراني البغدادي وأجاز الفتيا به وأنه المذهب

فقد ظهر من هذا أن الأصحاب رحمهم الله تعالى في الحال الرابع وهو فيما إذا ألحقناه به هل تكمل به الثلاث على وجهين وقياس القول." (٢)

"رابع قال مالك لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح والقود احتياطا للدماء

فصل

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ١٣٦/١

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٣٢٩/١

تقبل شهادة البدوي برؤية الهلال اتفاقا وتقبل شهادة القروي عليه اتفاقا

قوله ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض

فنص أحمد أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده انتهى كلامه

وهو كالصريح إن لم يكن صريحا في أنه لا فرق بين الداعية وغيره وبين من يكفر أو يفسق وصرح به الشيخ تقي الدين على هذا التخريج وهذا التخريج قد يقال هو خلاف المذهب

وإن قلنا برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو ظاهر قول جماعة من الأصحاب وقد يقال المذهب التسوية على رواية حنبل كما هو قول أبي الخطاب وظاهر كلام غيره ممن بعده

ومن لم يذكر التخريج فإما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا وإما لأنها خلاف المذهب فلم يشتغل **بالتفريع** عليها." (١)

"**تفريع** واضح على الروايات

فرع

قال القاضي ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد وعلى آخرين بأنها لعمرو صح ذكره محل وفاق

قوله ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم

لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ومقتضى كلامه الاكتفاء بتعديل شهود الفرع كغيرهم وهو صحيح وذكر في المغني أنه لا يعلم فيه خلافا وقال في الرعاية وفيه نظر ووجهه أن فيه تهمة كما لا يزكى ففيه في الشهادة

قوله وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور فأشبه مالو أتلفوه بأيديهم

قوله ولو قالا لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمنا شيئا

وفي كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ولم يتسببا في إتلافه ولأنهما لو ضمنا في هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة وظاهر كلام جماعة الضمان لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتي قبلها والافتراق في الكذب لا يمنع الضمان ويعرف من كلامه أنهما لو قالا لا نعلم أنهم كذبة أو غالطون ضمنا

وصرح به الشيخ تقي الدين قال لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين وكذلك كل من شهد على أقرار أو حكم يعلم أنه باطل وإن شهدوا على عقد يعلمون تحريمه انتهى كلامه." (٢)

"وفيه نظر فإن الكلام إنما هو على المذهب ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة في عدم ملك اللقطة وحكوا الخلاف هنا ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف في رءوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ونصبا الخلاف مع أبي حنيفة في الاكتفاء به بالثلث وعلل بأنه إقرار لغير وارث فمعلوم أنهما لم يريدا بهذا **التفريع** على الرواية الغريبة

وقال في الخلاصة ما قدمه أبو الخطاب ثم قال وقيل تكون الألف صدقه إذا صدقوه انتهى كلامه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٢/٣٠٣

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٢/٣٤٣

وكلام أبي الخطاب وغيره يخالفه وذكر ابن عبد القوى لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين وعلل بأنه إقرار لأجنبي قال وسواء صدقوه أو كذبوه وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه بناء على الرواية الأخرى في الإقرار للأجنبي انتهى كلامه

وفيه نظر وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرهما لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف وبعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث مع اتفاقهم على أن الصحيح صحة الإقرار لأجنبي وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصيغة بجميع المال فيلزمه الثلث وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعه فيكون ذلك إقرارا منه لغير وارث فيجب امتثاله

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلا ودليلا أن على المذهب وهو ملك اللقطة وصحة الوصية هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع على قولين

قوله وإذا أعتق عبدا أو وهبه ولا يملك غيره ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضها نص عليه." (١)

"قوله وقال أبو الحسن التميمي لا يصح الإقرار للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ويكون بين الاثنين على حسب ذلك

وهذا قول أبي حنيفة لأنه لا يملك بغير الارث والوصية والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر وقد وقع الاتفاق على صحة الإقرار للطفل مع انحصار السبب فيه كذا في مسألتنا وقد ذكر بعض الأصحاب قولا بعدم صحته مطلقا ولا أحسبه قولا في المذهب

ويقال عزوته إلى كذا أو عزيته وأعزوه وعزواه وعزياه لغتان والواو أفصح

فصل

وإن قال لهذا الحمل على ألف درهم أقرضنيها فذكر الشيخ موفق الدين **تفريعا** على قول ابن حامد أنه يصح إقراره في قياس المذهب لأنه وصله بما يسقطه فهو كما لو قال ألف لا تلزمني فإن قال أقرضني ألفا لم يصح لأن القرض إذا سقط لم يبق شيء يصح به الإقرار

قال الشيخ تقي الدين الصلة المناقضة لفظا ظاهرا فأما الصلة المناقضة شرعا كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان وهذه الصلة مناقضة عقلا فهو كما لو قال ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ومن أجرة من مائة عام ونحو ذلك

فصل

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول." (٢)

"هذا **تفريع** واضح لا حاجة للمختصر إليه لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثاني والأخ يسقط بني العم

قوله ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٢/٣٧٩

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٢/٣٩١

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبه جعل المال وصية وهل تصح وصية من لا وارث له بجميع ماله فيه روايتان وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة

قوله وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة فإذا انتفى انتفى تابعه وقطع في المغنى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثه ثم قال وهل يتوارثان فيه وجهان

أحدهما يتوارثان لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ولا منازع لهما والثاني لا يتوارثان لأن النسب بينهما لم يثبت فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه انتهى كلامه

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب وهذا غريب وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع وأن فيها خلافا في ثبوت النسب وأن فيها معنى الإرث ذكره في المستوعب وغيره

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب." (١)

"ينقض.

الثالث: زوال العقل إلا النوم اليسير جالسا، أو قائما، وعنه: أن نوم الراكع

ـــــــQفي الحال فنجس، وبالجملة فيحملان على الفاحش، جمعا بين الأدلة.

فائدة: القلس بالتحريك، وقيل بالسكون: ما خرج من الجوف ملء الفم، أو دونه، وليس بقيء فإن عاد فهو قيء.

[زوال العقل]

(الثالث زوال العقل) أو تغطيته. قال أبو الخطاب، وغيره:، ولو تلجم، ولم يخرج شيء إلحاقا بالغالب، لأن الحس يذهب معه، والمزيل له على ضربين: نوم وغيره، فغير النوم كالجنون والإغماء والسكر ينقض كثيرها، ويسيرها إجماعا على كل الأحوال، لأن هؤلاء لا يشعرون بحال، بخلاف النائم، وفي إيجاب الوضوء بالنوم تنبيه على وجوبه بما هو آكد منه، وأما النوم فرحمة من الله تعالى على عبده ليستريح بدنه عند تعبه، وهي غشية ثقيلة تقع على القلب تمنع المعرفة بالأشياء فينقض في الجملة، لما روى علي بن أبي طالب أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «العين وكاء السه، فمن نام فليتوضأ» رواه أحمد، وأبو داود، عن بقية، عن الوضين بن عطاء، ولأنه مظنة خروج الحدث، فأقيم مقامه، كالتقاء الختانين، ونقل الميموني: أنه لا ينقض قال الخلال: هو خطأ بين، واختاره الشيخ تقي الدين إذا ظن بقاء طهره، ولا تفريع عليها، ثم هو ينقسم إلى أقسام، فقال (إلا النوم اليسير) عرفا، لأنه لا حد له في الشرع، وقيل: ما لم يتغير عن هيئته كسقوطه، وقيل: مقدار الكثير ركعتان، ونص أحمد أنه إذا رأى فيه حلما، ومن لم يغلب على عقله، فلا وضوء عليه، فلو شك في كثرته لم ينقض (جالسا أو قائما) اختاره الخرقي، وجزم به في " الوجيز " وقدمه ابن تميم لما روى أنس قال: «كان أصحاب النبي - صلى الله عليه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ابن مفلح، برهان الدين ٢/٤٠٩

وسلم – ينتظرون العشاء الآخرة، حتى تخفق رءوسهم، ثم يصلون، ولا يتوضئون» رواه أبو داود بإسناد صحيح، وهو محمول على اليسير، لأنه اليقين، والقائم كالقاعد لاشتراكهما في انضمام محل الحدث، وظاهره أنه ينقض إذا." [1]

"لم يكف جميعها ستر الفرجين، فإن لم يكفها جميعا ستر أيهما شاء، والأولى ستر الدبر على ظاهر كلامه، وقيل: القبل أولى، وإن بذلت له سترة لزمه قبولها، إن كانت عارية. فإن عدم بكل حال صلى جالسا يومئ إيماء، وإن صلى قائما ـــــQفقط، ستر ذلك، وصلى جالسا، نص عليه، وهو المذهب، لأن ستر المنكبين الحديث فيه أصح (فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين) لأنهما أفحش، وهما عورة بلا خلاف، لأن غيرهما كالحريم، والتابع لهما، وعبر بعضهم عنهما بالسوأتين لقوله تعالى ﴿فبدت لهما سوآتهما﴾ [طه: ١٢١] سميا بذلك، لأن كشفهما يسوء صاحبه (فإن لم يكفهما جميعا ستر أيهما شاء) لاستوائهما (والأولى ستر الدبر على ظاهر كلامه) قدمه في " المحرر " وجزم به في " الوجيز " لأنه أفحش، وينفرج في الركوع والسجود (وقيل: القبل أولى) لأن به يستقبل القبلة، والدبر يستتر بالأليتين، وقال ابن حمدان: يعتبر أكثرهما سترا، وفي المذهب: هل القبل أولى أم الدبر؛ فيه روايتان، وهذا **تفريع** على ما ذكره أنه يستر عورته ويصلي قائما، على الثاني: فلا، وظاهره لا فرق بين أن يكون رجلا أو امرأة أو خنثى، ويتوجه أنه يستر آلة الرجل إن كان هناك امرأة، وآلتها إن كان هناك رجل.

(وإن بذلت له سترة لزمه قبولها إن كانت عارية) هذا هو الصحيح، لأن المنة لا تكثر فيها، أشبه بذل الحبل والدلو لاستقاء الماء، وقيل: لا يلزمه كالهبة في الأصح، والثاني: يلزمه قبولها هبة، وذكره المؤلف احتمالا، لأن العار في كشف عورته أكثر من الضرر فيما يلحقه من المنة، وفهم منه أنه لا يلزمه طلبها عارية، ويلزمه تحصيلها بقيمة المثل، والزيادة كماء الوضوء.

(فإن عدم بكل حال صلى) ولا تسقط عنه بغير خلاف نعلمه، كما لو عجز عن استقبال القبلة (جالسا) ندبا، ولا يتربع بل ينضم، نقله الأثرم والميموني، وقدم في " الرعاية " أنه يتربع، نص عليه في رواية محمد بن حبيب، وقيل: وجوبا (يومئ إيماء) أي: بالركوع والسجود، قدمه في " المحرر " وغيره، وجزم به أبو الحسين، وأبو." [2]

"السبيل وهو المسافر المنقطع به دون المنشئ للسفر من بلده، فيعطى قدر ما يصل به بلده.

ويعطى الفقير والمسكين ما يغنيه، والعامل قدر أجرته، والمؤلف ما يحصل به التأليف، والغارم والمكاتب ما يقضيان به دينهما،

ـــــQ [ابن السبيل]

(الثامن: ابن السبيل) للنص، والسبيل: الطريق، وسمي المسافر ابنا له لملازمته كما يقال: ولد الليل إذا كان يكثر الخروج فيه (وهو المسافر) سفرا مباحا، وفي سفر النزهة خلاف، وعلله جماعة بأنه ليس بمعصية، فدل على أنه يعطى في سفر مكروه. قال في " الفروع ": هو نظير إباحة الرخص فيه، لا سفر معصية، وقيل: يشترط أن يكون سفر طاعة، جزم به في " الرعاية

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١/١٣٤

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١/٣٢٧

" الصغرى؛ وهو بعيد (المنقطع به) أي: ليس له ما يرجع به إلى بلده (دون المنشئ للسفر من بلده) ؛ لأن الاسم لا يتناوله حقيقة، وإنما يصير ابن سبيل في باقي الحال، فلا يكون مرادا، وعنه: بلى؛ لأنه يريد السفر لغير معصية، أشبه الأول، ويصدق في إرادة السفر بلا يمين (فيعطى) هذا **تفريع** على ما ذكره (قدر ما يصل به إلى بلده) ؛ لأن المجوز لأحدهما هو التوصل إلى بلده، فلم يجز أن يدفع إليه أكثر من ذلك كالفقير، وظاهره أنه يعطى، ولو كان ذا يسار في بلده، فإن كان يريد غير بلده فظاهره أنه لا يعطى، وذكره المجد، ظاهر رواية صالح وغيره، وظاهر كلام أبي الخطاب؛ لأن الشرع جوز الدفع إليه للرجوع إلى بلده؛ لأنه أمر مهم لا غناء له عنه، فلا يجوز إلحاق غيره به، وعنه واختاره الأصحاب: يدفع إليه ما يكفيه لمنتهى قصده وعوده إلى بلده؛ لأن فيه إعانة على بلوغ الغرض الصحيح، وظاهر كلام الأصحاب أنه يعطى، ولو وجد من يقرضه، ذكره صاحب " الشرح " خلافا للمجد،

[مقدار ما يعطيه لكل صنف]

(ويعطى الفقير والمسكين ما يغنيه) أي: كل واحد منهما؛ لأن الدفع للحاجة فتقدر بقدرها؛ وهو مبني على ما سبق، وشرط الخرقي أن يكون المدفوع إليه إلى الغنى؛ لأن الغنى لو سبق الدفع لم يجز، فكذا إذا قارب كالجمع بين الأختين، (والعامل قدر أجرته) ؛ لأن الذي يأخذه بسبب العمل يوجب أن يكون بمقداره (والمؤلف ما يحصل به التأليف) ؛ لأنه المقصود (والغارم والمكاتب ما يقضيان به دينهما) ؛ لأن حاجتهما إنما تندفع بذلك." (١)

"النخل إلى الجداد إلا أن يشترطه المبتاع وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد كالعنب،

ــــــQالجداد إلا أن يشترطه المبتاع) كذا ذكره أكثر الأصحاب لما روى ابن عمر قال: «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: من با ع نخلا مؤبرا فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» . متفق عليه وأصل التأبير: التلقيح، وهو وضع الذكر في الأنثى، وليس بمراد، ولهذا فسره بالتشقق، إذ الحكم منوط به، وإن لم يلقح لصيرورته في حكم عين أخرى، وإنما نص على التأبير لملازمته التشقق غالبا، فعلى هذا إذا وقع البيع على نخل مثمر، ولم يشترط الثمرة وكانت مؤبرة فهي للبائع، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري، وعنه: الحكم منوط بالتأبير لا بالتشقيق، وهو ظاهر الخبر، فبعده للبائع، وقبله للمشتري، ذكره ابن أبي موسى ونصره الشيخ تقي الدين، وهو المختار، وعلى القول بأنها للبائع لا يلزمه قطعها في الحال، إذ **التفريع** جار على العرف فيترك إلى تناهي حلاوته إلا أن تجري العادة بأخذه بسرا، أو يكون بسره خيرا من رطبه، فإنه يجده حين استحكام حلاوة بسره، ولو كان بقاؤه خيرا له، كما سلف، وقيل: يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل، وهذا إذا لم يشرطه المبتاع، فإن شرطه دخل بخلاف وقف ووصية، فإن الثمرة تدخل فيهما، نص عليه كفسخ بعيب ومقايلة في بيع ورجوع أب في هبة. قاله في " المغني "، ولم يتعرض المؤلف لبيان تأبير البعض، والنخلة الواحدة إذا أبر بعضها، فإن الجميع للبائع اتفاقا.

فرع: كل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل، وغير المؤبرة لمن انتقل إليه، وإن

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٢/٤١٣

انتقل بغير عوض، فإنه في الفسخ يتبع الأصل سواء أبر أو لا، وفي الهبة والرهن يتبع قبل التأبير دون ما بعده.

فائدتان: الأولى: طلع الفحال يراد للتلقيح كطلع الإناث، وقيل: للبائع سواء تشقق طلعه أم لا.

الثانية: يصح شرط بائع ما لمشتر، ولو قبل تأبير ولبعضه خلافا لابن القاسم المالكي (وكذلك الشجر إذا كان فيه ثمر باد) أي: ظاهر (كالعنب، والتين، والتوت، والرمان، والجوز) ؛ لأن بدو ذلك من شجره بمنزلة ظهور الرطب من طلعه، فإن اختلفا قدم قول." (١)

"أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط فمتى امتنع الراهن من تقبيضه أجبر

ـــــــQقال في " المغني ": ولم تظهر لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحالته خلا وأرى القول ببقائه رهنا أقرب إلى الصحة؛ لأن العقد لو بطل لما عاد صحيحا من غير ابتداء عقد (وعنه: أن القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط) حكاه في " التعليق " عن أصحابنا، وهو المذهب عند ابن عقيل فيلزم بمجرد العقد كالبيع (فمتى) هذا **تفريع** على هذه الرواية (امتنع الراهن من تقبيضه أجبر عليه) كالبيع، فإن رده المرتهن على الراهن بعارية، أو غيرها، ثم طلبه أجبر الراهن على رده؛ لأن الرهن صحيح، والقبض واجب له فيجبر عليه كبيعه.

تنبيه: إذا استعار شيئا ليرهنه جاز إجماعا وسواء بين الدين أو لا، لكن لو عين المرتهن، أو القدر الذي يرهنه عليه فخالف لم يصح؛ لأنه لم يؤذن له فيه وله الرجوع فيه قبل إقباضه كقبل العقد، وقدم في " التلخيص " لا كبعده خلافا " للانتصار " فيه وله مطالبة الراهن بفكاكه حالا كان أو مؤجلا في محل الحق وقبله؛ لأن العارية لا تلزم فمتى حل الحق، ولم يقبضه فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه ويرجع المعير بقيمته، أو بمثله لا بما بيع، نص عليه وقطع في " المحرر "، واختاره في " الترغيب " بأكثرهما، فإن تلف ضمنه الراهن، وهو المستعير بقيمته سواء تلف بتفريط أو لا، نص عليه؛ لأن العارية مضمونة، وفي " الفروع " ويتوجه في مستأجر من مستعير، وإن فك المعير الرهن بإذن الراهن رجع، وإن كان متبرعا فلا، وإن قضاه بغير إذنه محتسبا بالرجوع فروايتان. ١

(وتصرف الراهن في الرهن) اللازم بالبيع، والإجارة، والوقف ونحوه (لا يصح) ؛ لأنه." (٢)

"آخر، صحت من تسعين، وتسمى تسعينية زيد.

فصل وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس، وهي مع وجود الولد، أو ولد الابن، أو

ـــــــQمعهم أخ آخر) فللأم السدس: ثلاثة، وللجد ثلث الباقي: خمسة، وللأخت من الأبوين النصف: تسعة، يبقى سهم لأولاد الأب على خمسة لا يصح عليهم، فاضربها في ثمانية عشر (صحت من تسعين) فكل من له شيء من ثمانية عشر مضروب في خمسة (وتسمى تسعينية زيد) وهذا **التفريع** كله على مذهب زيد؛ لأنه يورث الإخوة مع الجد، وقد نص أحمد على بعض ذلك، وعلى معناه تبعا له.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١٥٨/٤

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٢١٠/٤

مسائل: أم وأختان وجد المقاسمة خير له يبقى خمسة على أربعة، وتصح من أربعة وعشرين بنت وأخ وجد، للبنت النصف، والباقي بينهما نصفين، فإن كان معهما أخته فالباقي بينهم على خمسة، بنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وأخت وجد للابنتين الثلثان، والباقي بينهما على ثلاثة، وتصح من تسعة، وإن كان مكانها أخ، فالباقي بينهما نصفين، وتصح من ستة، وإن كان أختان، صحت من اثني عشر، ويستوي السدس والمقاسمة، زوجة وبنت وأخت وجد، الباقي بين الأخت والجد على ثلاثة، وتصح من ثمانية، فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان، فالباقي بينهم، وتصح مع الأخ من ستة عشر، ومع الأختين من اثنين وثلاثين، وإن زادوا فرض للجد السدس، فانتقلت إلى أربعة وعشرين، ثم تصح على المنكسر عليهم، وإن كان مع الزوجة ابنتان، أو أكثر أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم وجد، فرضت للجد السدس، يبقى للإخوة والأخوات سهم، وتصح من أربعة وعشرين.

[أحوال الأم]

فصل (وللأم أربعة أحوال: حال لها السدس، وهي مع وجود الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١] وولد الولد ولد حقيقة أو مجازا، قال الماوردي: انعقد الإجماع في ولد الولد، ولم يخالف فيه إلا مجاهد (أو الاثنين من الإخوة والأخوات) كاملي الحرية في قول الجمهور، وقال." (١)

"وهو للكبر خاصة فإذا مات المعتق، وخلف عتيقه وابنين، فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات العتيق، فالميراث لابن المعتق، وإن مات الابنان بعده وقبل المولى، وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة، وإن بينهم على عددهم، لكل واحد

ـــــــQوهبت ولاء مواليها للعباس، وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أذنت لمولاي أن يوالي من شاء، فيجوز؟ قال: نعم، وجوابه ما سبق، وبأنه - عليه السلام -، قال: «لعن الله من تولى غير مواليه» ولأنه معنى يورث به، فلا ينتقل عنه كالقرابة، فعلى هذا لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته، ولا يرثه ورثته، وإنما يرثون المال به مع بقائه، وهو للمعتق (وهو للكبر خاصة) أي: أنه يرث بالولاء أقرب عصبات السيد إليه يوم مات عتيقه لا يوم مات السيد، هذا هو المختار للأصحاب، والمشهور من الروايتين، قال أحمد في رواية صالح: حديث عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ما أحرز الوالد والولد، فهو لعصبته من كان» يرويه عمرو بن شعيب، وقد روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود، أنهم قالوا: الولاء للكبر، فهذا الذي نذهب إليه، وهو قول أكثر الناس قلت: وقد رواه سعيد، ثنا هشيم، ثنا أشعث بن سوار، عن الشعبي، أن عمر وعليا وزيدا وابن مسعود جعلوا الولاء للكبر. والثانية، ونقلها حنبل وابن الحكم: إن الولاء يورث كالمال، وقاله جمع من الصحابة، ومعناه أن من ملك شيئا في حياته، فهو لورثته، لكن يختص به العصبة (فإذا) هذا تفريع على المسألة وتوضيح لها (مات المعتق، وخلف عتيقه وابنين، فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات العتيق، فالميراث لابن المعتق) نص عليه في رواية أبي طالب؛ لأن ابن المعتق أقرب الناس إليه يوم مات المعتق، قال أحمد: قوله - عليه السلام -: «أعطه أكبر

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٣٢٩/٥

خزاعة» ليس أكبرهم سنا، ولكن أقربهم إلى خزاعة، وعلى الثانية: هو بينهما نصفان؛ لأنه لما مات المولى المنعم، ورث ابناه الولاء بينهما نصفين، فإذا مات أحدهما انتقل نصيبه إلى ابنه (وإن مات الابنان بعده وقبل المولى، وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة) ، فولاؤه (وإن بينهم على عددهم) نص عليه (لكل واحد." [1]

"المهر، وعنه: لا مهر لها. وإن قالت: أسلمت قبلي، وأنكرها، فالقول قولها، وإن قال: أسلمنا معا فنحن على النكاح، فأنكرته، فعلى وجهين، وإن أسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الأمر على انقضاء العدة، فإن أسلم الثاني قبل

ــــــــQالمهر عليه تنفيرا له عن الإسلام ؛ لأنه يجتمع عليه فسخ النكاح مع وجوب المهر.

(وإن قالت: أسلمت قبلي، وأنكرها، فالقول قولها) ؛ لأنها تدعي استحقاق شيء أوجبه العقد، وهو يدعي سقوطه، فلم يقبل قوله ؛ لأن الأصل عدمه، وهذا **تفريع** على أنها تستحق نصف المهر إذا سبقها بالإسلام، وأما على الأخرى فلا (وإن قال: أسلمنا معا فنحن على النكاح، فأنكرته، فعلى وجهين) كذا أطلقهما في " المحرر " و" الفروع " أحدهما، وجزم به في " الوجيز " أنه يقبل قوله ؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني: يقبل قولها ؛ لأن الظاهر معها، إذ يبعد اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة، وإن قيل: العبرة بالمجلس، فينبغي أن يقبل قوله ؛ لأن العمل بالظاهر متعين.

فرع: إذا قالا: سبق أحدنا ولا نعلم عينه، فلها نصف المهر، قاله أبو الخطاب، وقدمه في " الفروع "، وقال القاضي: إن لم تكن قبضت فلا شيء لها ؛ لأنها تشك في استحقاقه، وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها ؛ لأنه يشك في استحقاق الرجوع.

(وإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة، فإن أسلم الثاني قبل انقضائها فهما على نكاحهما) هذا هو المشهور، قال أبو بكر: رواه عنه خمسين رجلا، واختاره عامة الأصحاب، لما «روى ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما» وروي «أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت، ثم أسلم صفوان، فلم يفرق النبي - صلى الله عليه وسلم - بينهما قال ابن شهاب: وكان بينهما نحو من شهر» ، رواه مالك. قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده، وقال ابن شهاب: «وأسلمت أم حكيم، وهرب زوجها عكرمة إلى." [2]

"فصل ويصح الخلع بالمجهول، وقال أبو بكر: لا يصح، **والتفريع** على الأول، فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم، أو ما في بيتها من المتاع، فله ما فيهما،

ــــــــQمقدرة واجبة بالشرع، فهو كالخلع على الرضاع؛ ولأنها تسقط؛ لأنها صارت مستحقة له، فإن لم تكن حاملا فلا نفقة لها عليه، وقيل: لها ومن مهر المثل؛ لأن النفقة لم تجب، فلم يصح الخلع، وجوابه: بأنها إحدى النفقتين، فصحت المخالعة كنفقة الصبي، وقيل: إن وجبت النفقة بالعقد وإلا فهو خلع بمعدوم.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٤٥٣/٥

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ١٨٠/٦

فرع: إذا خالع حاملا منه فأبرأته من نفقة حملها فلا نفقة لها، ولا للولد حتى تفطمه، نقل المروذي: إذا أبرأته من مهرها ونفقتها، ولها ولد – فلها النفقة عليه إذا فطمته؛ لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته، وكذا السكنى.

مسألة: العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع، فإن كان مكيلا أو موزونا لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع، وصح تصرفه فيه.

[الخلع بالمجهول]

فصل (ويصح الخلع بالمجهول) في ظاهر المذهب؛ لأن الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية؛ ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة؛ ولذلك جاز بغير عوض – على رواية، (وقال أبو بكر: لا يصح) وإنه قياس قول أحمد، وجزم به أبو محمد الجوزي؛ لأنه معاوضة، فلم يصح بالمجهول كالبيع (**والتفريع** على الأول) ؛ لأنه المذهب، والفرق بينه وبين البيع أن البيع لا يصح إلا بثمن – قولا واحدا، بخلاف الخلع على قول، وحينئذ يجب في ظاهر نصه المسمى (فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم أو ما في بيتها من المتاع، فله ما فيهما) إذا كان فيهما شيء؛ لأن ذلك هو المخالع عليه، وجهالته لا تضر؛ لأن **التفريع** على صحة الخلع بالمجهول، وظاهره: أنه يستحق ما في." (١)

"مطلقها – لم تحل، ويحتمل أن تحل، وإن طلق العبد امرأته طلقتين، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، سواء عتقا، أو بقيا على الرق، وإذا غاب عن مطلقته

ـــــــQالثانية: إذا كانا مجنونين أو أحدهما، فوطئها، أحلها على المذهب لظاهر النص، وكالبالغ العاقل، وقال ابن حامد: لا يحلها؛ لأنه لا يذوق العسيلة، والأول أصح؛ لأن العقل ليس شرطا في الشهوة بدليل البهائم، قال في " الشرح ": لكن إن كان المجنون ذاهب الحس كالمصروع والمغمى عليه، فلم يحصل الحل بوطئه.

الثالثة: إذا وطئ مغمى عليها، أو نائمة لا تحس بوطئه – لم تحل، حكاه ابن المنذر، ويحتمل حصول الحل للعموم، ولو وطئها يعتقدها أجنبية، فإذا هي امرأته – حلت؛ لأنه صادف نكاحا صحيحا.

الرابعة: إذا استدخلت ذكره وهو نائم حلت، وقدم في " الشرح " خلافه؛ لأنه لم يذق عسيلتها، وإن وطئها مع إغمائه – فوجهان، وإن كان خصيا، أو مسلولا، أو موجوءا – حلت؛ لدخوله في عموم الآية في قول الأكثر، وعنه: لا لعدم ذوقان العسيلة. قال أبو بكر: والعمل على الأول؛ لأنه يطأ كالفحل، ولم يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر في الإحلال.

– ١

(وإن كانت أمة، فاشتراها مطلقها – لم تحل) نص عليه، رواه مالك، والبيهقي، عن زيد بن ثابت، وقاله الأكثر للآية؛ ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا (ويحتمل أن تحل) ؛ لأن الطلاق يختص الزوجية، فأثر في التحريم.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٦/٢٧٩

(وإن طلق العبد امرأته طلقتين، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) هذا هو المذهب: أن الطلاق معتبر بالرجال، **والتفريع** عليه، فعلى هذا إذا طلقها طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره (سواء عتقا، أو بقيا على الرق) ؛ لاستواء حالين في السبب المقتضي." (١)

"تجب في الكلام والعقل والمشي والأكل والنكاح وتجب في الحدب، والصعر،

ـــــــQالدية» وروي أن عمر قضى في رجل رمى آخر بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه بأربع ديات، والرجل حي. رواه أبو المهلب، ولأنها حاسة تختص بنفع، فكان فيها الدية كالبصر، فإن ذهب من أحدهما فقط وجب نصفها كالبصر (والبصر) من العينين المبصرتين من المسلم دية كاملة إجماعا (والشم) لأن ذلك في كتاب عمرو بن حزم، قال القاضي: ولأنه حاسة تختص بمنفعة كسائر الحواس (والذوق) ذكره أبو الخطاب، والمعظم ؛ لأن الذوق حاسة، أشبه الشم، وقياس المذهب أنه لا دية فيه، وإنما تجب الحكومة. صححه المؤلف ؛ لأن لسان الأخرس لا دية فيه إجماعا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده ؛ لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته، لا تكمل في منفعته كسائر الأعضاء، قال في " الشرح ": ولا **تفريع** على هذا القول (وكذلك تجب في الكلام) لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته كاليد (والعقل) بالإجماع وسنده ما في كتاب عمرو بن حزم ؛ لأنه أكثر المعاني قدرا وأعظم الحواس نفعا، فإنه يتميز به عن البهيمة، ويعرف به صحة حقائق المعلومات، ويهتدي به إلى المصالح، ويدخل به في التكليف، وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات، فكان أولى من بقية الحواس.

فرع: إذا نقص نقصا معلوما وجب بقدره، وإن لم يعرف قدره فحكومة، وإن كانت الجناية المذهبة للعقل - ولها أرش كالموضحة - وجبت الدية وأرش الجرح، ولا تدخل أرش الجناية المذهبة له في ديته. نص عليه كما لو أوضحه فذهب بصره، وقيل: بلى، ويدخل الأقل في الأكثر (والمشي) لأن منفعته مقصودة، أشبه الكلام (والأكل) لأنه نفع مقصود كالشم (والنكاح) أي: إذا كسر صلبه فذهب نكاحه ففيه الدية، روي عن علي ؛ لأنه مقصود، أشبه ذهاب المشي (وتجب في الحدب) بفتح الحاء والدال." (٢)

"يقطع، إن اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا، سواء أخرجوه جملة، أو أخرج كل واحد جزءا.

وإن هتك اثنان حرزا ودخلاه، فأخرج أحدهما نصابا

ـــــــQ (إن اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا) ذكره الخرقي والأصحاب، كهتك الحرز، وكالقصاص (سواء أخرجوه جملة، أو أخرج كل واحد جزءا) نص عليه، لأنهم اشتركوا في هتك الحرز، وإخراج النصاب فلزمهم القطع، كما لو كان ثقيلا فحملوه، وفارق القصاص، فإنه يعتمد المماثلة، ولا توجد المماثلة، إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وهنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة، وعنه: يقطع من أخرج نصابا، وهو قول أكثرهم، قال في المغني: وهذا أحب إلي، لأن القطع

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٤٢٨/٦

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٣١٦/٧

هنا ليس هو في معنى المجمع عليه، فلا يجب، والاحتياط في سقوطه أولى من الاحتياط في إيجابه، لأنه مما يدرأ بالشبهة، وقيل: إن لم يقطع بعضهم لشبهة، فلا قطع، قال في المستوعب: والأول أصح، وعليه **التفريع**، فإن كان أحدهم لا يقطع بسرقته منه، لولادة، أو سيادة، أو عدم تكليف، قطع غيره في الأصح إن أخذ نصابا، وقيل: أو أقل، ولم يذكره في " المستوعب " و " المحرر "، إلا أن أحدهم إذا لم يقطع قطع الأجنبي، فلو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم يقر الآخر، ففي القطع وجهان.

فرع: إذا سرق نصابا لجماعة من حرز قطع على الأصح، فلو سرق ما ظنه فلوسا فبان نصاب نقد لم يقطع، ذكره في " المستوعب "، و " الرعاية ".

[هتك اثنان حرزا ودخلاه]

(وإن هتك اثنان حرزا ودخلاه فأخرج أحدهما نصابا وحده) قطعا، نص عليه، لأن المخرج أخرجه بقوة صاحبه ومعونته، (أو دخل أحدهما، فقدمه إلى باب النقب، وأدخل الآخر يده فأخرجه قطعا) وجها واحدا، قاله في " المستوعب "، لأنهما اشتركا في هتك الحرز، وإخراج المتاع، كما لو حملاه وأخرجاه، وكذا إن وضعه وسط النقب، فأخذه الخارج، وفيه في الترغيب وجهان، وإن شده بحبل،." (١)

"[المقدمة]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وعليه نتوكل الحمد لله المتصف بصفات الكمال، المنعوت بنعوت الجلال والجمال، المنفرد بالإنعام والإفضال، والعطاء والنوال، المحسن المجمل على ممر الأيام والليالي. أحمده حمدا لا تغير له ولا زوال. وأشكره شكرا لا تحول له ولا انفصال. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولا مثل ولا مثال، شهادة أدخرها ليوم لا بيع فيه ولا خلال. وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، الداعي إلى أصح الأقوال، وأسد الأفعال، المحكم للأحكام، والمميز بين الحرام والحلال. صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل، صلاة دائمة بالغدو والآصال.

أما بعد، فإن كتاب " المقنع " في الفقه تأليف شيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي قدس الله روحه، ونور ضريحه من أعظم الكتب نفعا، وأكثرها جمعا، وأوضحها إشارة، وأسلسها عبارة، وأوسطها حجما، وأغزرها علما، وأحسنها تفصيلا **وتفريعا**، وأجمعها تقسيما وتنويعا، وأكملها ترتيبا، وألطفها تبويبا. قد حوى غالب أمهات مسائل المذهب، فمن حصلها فقد ظفر بالكنز والمطلب. فهو كما قال مصنفه فيه " جامعا لأكثر الأحكام " ولقد صدق وبر ونصح. فهو الحبر الإمام. فإن من نظر فيه بعين التحقيق والإنصاف، وجد ما قال حقا وافيا بالمراد من غير خلاف، إلا أنه - رحمه الله تعالى - أطلق في بعض مسائله الخلاف من غير ترجيح. فاشتبه على الناظر فيه الضعيف من

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٤٣٦/٧

الصحيح. فأحببت إن يسر الله تعالى أن أبين الصحيح من المذهب والمشهور، والمعمول عليه والمنصور، وما اعتمده أكثر الأصحاب، وذهبوا إليه، ولم يعرجوا على غيره ولم يعولوا عليه.." (١)

"الفرائض، وأحكام أمهات الأولاد، وشروط القصاص. وربما قواه بعض الأصحاب واختاره، فيكون قوله، ولا عمل عليه عنده وعند من تابعه.

وتارة يقول هو أو غيره، بعد حكايته الخلاف " هذا قول قديم، رجع عنه "كما ذكره في الغصب، والهبة وغيرهما. وقد يكون اختاره بعض الأصحاب.

واعلم: أنه إذا روي عن الإمام أحمد رواية، وروي عنه: أنه رجع عنها، فهل تسقط تلك الرواية ولا تذكر، لرجوعه عنها، أو تذكر وتثبت في التصانيف، نظرا إلى أن الروايتين عن اجتهادين في وقتين، فلم ينقض أحدهما بالآخر، ولو علم التاريخ، بخلاف نسخ الشارع؟ فيه اختلاف بين الأصحاب؛ ذكره المجد في شرحه وغيره في باب التيمم عند قوله " وإن وجده فيها بطلت. وعنه لا تبطل " ويأتي هناك أيضا.

قلت: عمل الأصحاب على ذكرها، وإن كان الثاني مذهبه. فعلى هذا يجوز التخريج **والتفريع** والقياس عليه، كالقول الثاني.

قال في الرعاية: فإن علم التاريخ فالثاني مذهبه قيل: الأول إن جهل رجوعه عنه. وقيل: أو علم. وقلنا: مذهبه ما قاله تارة.

وقال في الفروع: فإن تعذر الجمع وعلم التاريخ، فقيل: الثاني مذهبه. وقيل: والأول. وقيل: ولو رجع عنه. وقال في أصوله: وإن علم أسبقهما فالثاني مذهبه، وهو ناسخ. اختاره في التمهيد والروضة والعدة. وذكر كلام الخلال وصاحبه كقولهما. هذا قول قديم، أو أول: والعمل على كذا كنصين. قال الإمام أحمد " إذا رأيت ما هو أقوى أخذت به وتركت القول الأول " وجزم به الآمدي وغيره.

وقال بعض أصحابنا: والأول مذهبه أيضا. لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وفيه نظر. ويلزمه ولو صرح بالرجوع. وبعض أصحابنا خالف. وذكره بعضهم مقتضى كلامهم. انتهى.." (٢)

"وللمصنف في كتابه عبارات مختلفة في حكاية الخلاف غير ذلك، ليس في ذكرها كبير فائدة فيما نحن بصدده. فلذلك تركنا ذكرها. وأحشي على كل مسألة إن كان فيها خلاف واطلعت عليه، وأبين ما يتعلق بمفهومها ومنطوقها، وأبين الصحيح من المذهب من ذلك كله. فإنه المقصود والمطلوب من هذا التصنيف، وغيره داخل تبعا. وهذا هو الذي حداني إلى جمع هذا الكتاب لمسيس الحاجة إليه؛ وهو في الحقيقة تصحيح لكل ما في معناه من المختصرات. فإن أكثرها بل والمطولات لا تخلو من إطلاق الخلاف. وقد أذكر مسائل لا خلاف فيها، توطئة لما بعدها لتعلقها بها، أو لمعنى آخر أبينه، وأذكر القائل بكل قول واختياره. ومن صحح، وضعف، وقدم، وأطلق إن تيسر ذلك. وأذكر إن كان في المسألة طرق للأصحاب، ومن القائل بكل طريق. وقد يكون للخلاف فوائد مبينة عليه، فأذكرها إن تيسر، وإن كان فيها خلاف ذكرته

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٠/١

وبينت الراجح منه. وقد يكون التفريع على بعض الروايات أو الوجوه دون بعض، فأذكره، وربما ذكره المصنف أو بعضه فأكمله. وربما ذكرت المسألة في مكانين أو أكثر، أو أحلت أحدهما على الآخر ليسهل الكشف على من أرادها. وليس غرضي في هذا الكتاب الاختصار والإيجاز. وإنما غرضي: الإيضاح وفهم المعنى. وقد يتعلق بمسألة الكتاب بعض فروع. فأنبه على ذلك بقولي " فائدة " أو " فائدتان " أو " فوائد " فيكون كالتتمة له، وإن كان فيه خلاف ذكرته وبينت المذهب منه.." (١)

"ما انتشرت إليه عادة أمامها ووراءها. وتابعه الشارح، فجزم به هو وابن رزين. وقال ابن عقيل في الفنون " الجرية " ما فيه النجاسة. وقدر مساحتها: فوقها وتحتها، ويمنتها ويسرتها.

نقله الزركشي. الثانية: لو امتدت النجاسة فما في كل جرية نجاسة منفردة على الصحيح من المذهب، اختاره المصنف والشارح. وجزما به، وابن رزين في شرحه. وقيل: الكل نجاسة واحدة. وأطلقهما في الفروع، والرعاية الكبرى، وابن تميم. الثالثة: متى تنجست جريات الماء بدون التغير. ثم ركدت في موضع. فالجميع نجس، إلا أن يضم إليه كثير طاهر، لاحق أو سابق. قال الإمام أحمد: ماء الحمام عندي بمنزلة الجاري. وقال في موضع آخر: وقيل: أنه بمنزلة الماء الجاري. قال المصنف: إنه جعله بمنزلة الماء الجاري إذا كان يفيض من الحوض. وقاله الشيخ تقي الدين. قال ابن تميم، وقال بعض أصحابنا: الجاري من المطر على الأسطحة والطرق، إن كان قليلا وفيه نجاسة: فهو نجس. قوله (وإن كان كثيرا فهو طاهر إلا أن تكون النجاسة بولا أو عذرة مائعة، ففيه روايتان) . وأطلقهما في الإرشاد، والمغني، والشرح، والتلخيص، والبلغة، وابن تميم، وابن رزين في شرحه، والفائق، والفروع، والمذهب الأحمد. إحداهما: لا ينجس. وعليه جماهير المتأخرين، وهو المذهب عندهم. وهو ظاهر الإيضاح، والعمدة، والوجيز، والخلاصة، وإدراك الغاية، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، والتسهيل، والمنتخب. وغيرهم.

لعدم ذكرهم لهما. وقدمه في المستوعب، والمحرر، والرعايتين، والحاويين. قال الشيخ تقي الدين: وتبعه في الفروع اختاره أكثر المتأخرين. قال ناظم المفردات: هذا قول الجمهور. قاله في المستوعب، والتفريع عليه.

قال في المذهب: لم ينجس.

في أصح." (٢)

"يجب الغسل بخروج الدم: وجب غسلها للحيض، وإن قلنا: لا يجب إلا بالانقطاع: لم يجب الغسل؛ لأن الشهيدة لا تغسل. ولو لم ينقطع الدم الموجب للغسل. قاله المجد، وابن عبيدان، والزركشي، وصاحب مجمع البحرين، والفروع، والرعاية، وغيرهم. قال الطوفي في شرح الخرقي: وتظهر فائدة الخلاف: فيما إذا استشهدت الحائض قبل الطهر. هل تغسل للحيض؟ فيه وجهان. إن قلنا: يجب الغسل عليها بخروج الدم: غسلت لسبق الوجوب. وإن قلنا: لا يجب إلا بانقطاع الدم: لم يجب. انتهى وقطع جماعة أنه لا يجب الغسل على القولين. منهم: المصنف؛ لأن الطهر شرط في صحة الغسل، أو

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٢/١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٥٩/١

في السبب الموجب له. ولم يوجد. قال الطوفي في شرحه بعدما ذكر ما تقدم وعلى هذا **التفريع** إشكال، وهو أن الموت إما أن ينزل منزلة انقطاع الدم أو لا. فإن نزل منزلته لزم وجوب الغسل لتحقق سبب وجوبه وشرطه على القولين، وإن لم ينزل منزلة انقطاع الدم فهي في حكم الحائض على القولين. فلا يجب غسلها؛ لأنا إن قلنا: الموجب هو الانقطاع، فسبب الوجوب منتف، وإن قلنا: الموجب خروج الدم. فشرط الوجوب وهو الانقطاع منتف. والحكم ينتفي لانتفاء شرطه. انتهى. وذكر أبو المعالي على القول الأول وهو وجوب الغسل بالخروج احتمالين، لتحقيق الشرط بالموت، وهو غير موجب. انتهى. قال الزركشي: وقد ينبني أيضا على قول الخرقي: أنه لا يجب، بل لا يصح غسل ميتة مع قيام الحيض والنفاس، وإن لم تكن شهيدة وهو قوي في المذهب، لكن لا بد أن يلحظ فيه: أن غسلها للجنابة قبل انقطاع دمها لا يصح، لقيام الحدث. كما هو رأي ابن عقيل في التذكرة، وإذا لا يصح غسل الموت لقيام الحدث كالجنابة. وإذا لم يصح لم يجب حذارا من تكليف ما لا يطاق، والمذهب صحة غسلها للجنابة قبل ذلك، فينتفي هذا البناء. انتهى.." (١)

"وصاحب الفائق، وابن حمدان في رعايته الكبرى، في باب صفة الصلاة قال الشيخ تقي الدين: من الأصحاب من قال ذلك. الطريق الثاني: أن محل الروايتين: يختص حالة جهر الإمام، وسماع المأموم له دون حالة سكتاته، وهي طريقة القاضي في المجرد، والخلاف، والطريقة، نقله عنه المجد في شرحه، وصاحب مجمع البحرين قال الشيخ تقي الدين: المعروف عند أصحاب الإمام أحمد: أن النزاع في حالة الجهر؛ لأنه بالاستماع يحصل مقصود القراءة، بخلاف الاستفتاح والتعوذ وقطع به في المحرر وغيره.

الطريق الثالث: أن الخلاف جار في حال جهر الإمام وسكوته، وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وأبي الخطاب، وابن الجوزي وغيرهم، وهو كالصريح في الفروع، والرعايتين، والحاويين، وغيرهم، لكونهم حكوا الروايتين مطلقتين، ثم حكوا رواية بالتفرقة قلت: وهذه الطريقة هي الصحيحة فإن الناقل مقدم على غيره، **والتفريع** عليها فإحدى الروايات: أنه يستحب له أن يستفتح ويستعيذ مطلقا جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين في صلاة الجماعة، والحاويين، والرواية الثانية: يكره أن يستفتح ويستعيذ مطلقا. صححه في التصحيح واختاره الشيخ تقي الدين، وعنه رواية ثالثة: إن سمع الإمام كره، وإلا فلا جزم به في المنور وقدمه في المحرر، وصححه ابن منجا في شرحه قال في الرعاية الكبرى، في باب صفة الصلاة: ولا يستفتح، ولا يتعوذ مع جهر إمامه، على الأصح قال في النكت: هذا هو المشهور، وعنه رواية رابعة: يستحب أن يستفتح، ويكره أن يتعوذ اختاره القاضي في الجامع قال في مجمع البحرين: وهو الأقوى، وأطلقهن في الفروع.." (٢)

"أحدهما: لا يجوز. قال المجد في شرحه: هذا الأقوى عندي، وهو قول إسحاق بن راهويه والوجه الثاني: يجوز، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقدمه في مجمع البحرين وأطلقهما في الفروع، وابن تميم، والرعاية الكبرى قال ابن تميم: **والتفريع** على الجواز قال أبو المعالي: وإن لم يمكنه السجود إلا على متاع غيره صحت، كهذه المسألة، وجعل طرف المصلي وذيل الثوب أصلا للجواز.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٣٩/١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٣٣/٢

الثانية: الصحيح من المذهب: أن التخلف عن السجود مع الإمام لمرض أو غفلة بنوم أو غيره، أو سهو ونحوه كالمتخلف بالزحام، واختار بعض الأصحاب الفرق بينهما فيسجد المزحوم إذا أمن فوات الثانية، ولا يسجد الساهي بحال، بل تلغى ركعته قوله (فإن يمكنه سجد إذا زال الزحام) بلا نزاع بشرطه. قوله (إلا أن يخاف فوت الثانية، فيتابع الإمام فيها، وتصير أولاه فتلغو الأولى، ويتمها جمعة) هذا المذهب والصحيح من الروايات جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافي، والمغني، والتلخيص، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وابن منجا في شرحه، وابن تميم، وقال: هذا أصح. قال الشارح: هذا قياس المذهب واقتصر عليه، وعنه لا يتابعه، بل يشتغل بسجود الأولى، وعنه: رواية ثالثة تلغو الأولى ويتابع الإمام، وإن لم يخف فوت الثانية، ولا يشتغل بسجود.." (١)

"الخلاف في أن الزوجة هل هي أولى من أم الولد، أو أم الولد أولى من الزوجة؟ وأطلقهما، وإنما الخلاف الذي رأيناه: هل الزوجة أولى، أو هما سواء؟ فلعله اطلع على نقل في ذلك، وفي تقديم زوج على سيد وعكسه، وتساويهما فيقرع: أوجه، وأطلقهن في الفروع، والرعاية، وابن تميم، والحواشي قال في مجمع البحرين: الزوج أولى من السيد في أصح الاحتمالين وظاهر كلام أبي الخطاب تساويهما، قلت: الصواب ما صححه.

تنبيه: ظاهر قوله " وكذلك السيد مع سريته " أنه لا يغسل أمته المزوجة ولا المعتدة من زوج، وقد قال في الفروع: ولا يغسل أمته المزوجة والمعتدة من زوج فإن كانت في استبراء فوجهان ولا المعتق بعضها. انتهى.

وهذا فيه إشكال ووجهه: أن ظاهر كلام الأصحاب: جواز غسل السيد لأمته، وهو كالصريح من قولهم: إذا اجتمع سيد وزوج هل يقدم الزوج أو السيد؟ كما تقدم فلو يجوزوا للسيد غسلها لما تأتى الخلاف في الأولوية بينه وبين الزوج، ولم يحضرني عن ذلك جواب، ولعل هذا من كلام أبي المعالي.

فإن هذه المسألة بعد كلام أبي المعالي في الفروع فيكون من تتمة كلامه، ويكون قولا لا تفريع عليه.

فائدة: للسيد غسل مكاتبته مطلقا، وليس لها غسله إن لم يشترط وطأها.

قوله (وللرجل والمرأة غسل ما له دون سبع سنين) من ذكر أو أنثى، ولو كان دونها بلحظة. وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه قال المجد في شرحه، ومجمع البحرين، والفروع وغيرهم: اختاره أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر، وغيرهم وصححه في البلغة وغيرها. وقدمه في الفروع، وابن تميم، والرعايتين، والحاويين، والفائق وغيرهم." (٢)

"وقال في مجمع البحرين تفريعا على الأول قلت: فإن أمكن أن يجعل بين كل اثنين حاجز من عسب ونحوه، فلا بأس. انتهى. قلت: ينبغي أن يستحب هذا، ولو لم يجد ما يستر كل الميت ستر رأسه وباقيه بحشيش أو ورق قدمه في الفروع

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢/٣٨٣

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢/٤٨١

وجزم به في المستوعب (والرعاية الكبرى) ، وقيل: بل يستر عورته، وما فضل يستر به رأسه، وما يليه.
[قلت: وهو الصواب وجزم به في المغني، والشرح، وشرح ابن رزين، ومجمع البحرين] وجزم به في مجمع البحرين، والنظم وقدمه ابن تميم والحواشي، وقال في الفروع: وهل يقدم ستر رأسه، لأنه أفضل من باقيه بحشيش، أو كحال الحياة؟ فيه وجهان، وقال في القاعدة الستين بعد المائة: إذا اجتمع ميتان فبذل لهما كفنان، وكان أحد الكفنين أجود، ولم يعين الباذل ما لكل واحد منهما، فإنه يقرع بينهما وقطع به، وقال: في كلام أحمد ما يشعر بأنه أخذ بالحديث الوارد في ذلك.

فائدة: يقدم الكفن على دين الرهن وأرش الجناية ونحوهما، على الصحيح من المذهب، وقيل: لا يقدم، وجزم به في الحاوي الصغير في أول كتاب الفرائض.

قوله (إلا الزوج لا يلزمه كفن امرأته) هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره. وهو من المفردات، وقيل: يلزمه، وحكي رواية، وقيل: يلزمه مع عدم التركة اختاره الآمدي، فعلى المذهب: إذا لم يكن لها تركة فعلى من تجب عليه نفقتها لو كانت خالية من الزوج.

قوله (ويستحب تكفين الرجل في ثلاث لفائف بيض، يبسط بعضها فوق بعض بعد تجميرها)." (١)

"وقد علمت الصحيح منهما فيما تقدم لكن صاحب الفروع وغيره قطعوا بأن المسألة مفرعة على قول أبي بكر وابن حامد، وقال في الفروع، وذكر ابن تميم: أن الشيخ خرج المسألة على وجهين، وأن الأولى وجوب شاة، قال في الفروع: كذا قال، وهذا التخريج لا يختص بالشيخ. انتهى.
فائدتان. إحداهما: لو كان المال ستين في هذه المسألة، والمبيع ثلثها: زكى البائع ثلثي شاة عن الأربعين الباقية، على قول ابن حامد، وزكى شاة على قول أبي بكر. الثانية: لو ملك أحد الخليطين في نصاب فأكثر حصة الآخر منه بشراء أو إرث، أو غيره، فاستدام الخلطة، فهي مثل مسألة أبي بكر، وابن حامد في المعنى، لا في الصورة؛ لأن هناك كان خليط نفسه، فصار هنا خليط أجنبي، وهنا بالعكس. فعلى قول أبي بكر: لا زكاة حتى يتم حول المالين من كمال ملكيهما إلا أن يكون أحدهما نصابا، فيزكيه زكاة انفراد، وعلى قول ابن حامد: يزكي ملكه الأول لتمام حوله زكاة خلطة، وذكر ابن عقيل فيما إذا كان بين رجل وابنه حول من الإبل خلطة، فمات الأب في بعض الحول وورثه الابن أنه يبني على حول الأب فيما ورثه ويزكيه.

قوله (وإذا ملك نصابا شهرا ثم ملك آخر لا يتغير به الفرض، مثل أن ملك أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر، فعليه زكاة الأولى عند تمام حوله، ولا شيء عليه في الثاني، في أحد الوجهين) صححه في التصحيح، وقدمه في المحرر، والرعايتين،

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢/٥١٠

والحاويين، والفائق، وهذا الوجه وجه الضم، وفي الآخر: عليه للثاني زكاة خلطة كالأجنبي في التي قبلها، قال المجد في شرحه: وهو أصح على ما يأتي في **التفريع** وأطلقهما في الشرح." (١)

"قوله (ولا عشر عليهم) . هذا مبني على ما جزم به، من أنهم يجوز لهم شراء الأرض العشرية. وهذا الصحيح على **التفريع**، وعليه أكثر الأصحاب. وذكر القاضي في شرحه الصغير: أن إحدى الروايتين وجوب نصف العشر على الذمي غير التغلبي، سواء اتجر بذلك أو لم يتجر به، من ماله وثمرته وماشيته، وقول المصنف (وعنه عليهم عشران) يسقط أحدهما بالإسلام، قال في الفروع: ذكر شيخنا في اقتضاء الصراط المستقيم، على هذا: هل عليهم عشران، أو لا شيء عليهم؟ على روايتين. قال: وهذا غريب، ولعله أخذه من لفظ المقنع. انتهى.

يعني أن نقل هذه الرواية على القول بجواز الشراء غريب، فأما على رواية منعهم من الشراء، لو خالفوا واشتروا: لصح الشراء بلا نزاع عند الأصحاب كما تقدم، وعليهم عشران، على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الشرح وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وصححه في الرعاية الصغرى وغيره، قال في الإفادات: وإن اشترى ذمي أرضا عشرية: فعليه فيها عشران، وعنه لا شيء عليه. قال في الفروع: قدمه بعضهم، وعنه عليهم عشر واحد. ذكرها القاضي في الخلاف، كما كان قبل شرائهم، قدمها في الرعاية الكبرى، وقال في الفروع: لا وجه له. انتهى، وقال في الفائق: ويمنع الذمي من شراء أرض عشرية، وعنه لا، وعنا يحرم، ويصح، ولا شيء عليه في الخارج، اختاره الشيخ، وعنه يلزمه عشران، اختاره شيخنا، وعنه عشر واحد. ذكره القاضي في التعليق.." (٢)

"الثانية: لا يحرم الوطء هنا قبل التفكير، ولا في ليالي صوم الكفارة. قال في التلخيص وهذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار سواء، إلا في تحريم الوطء قبل التكفير، وفي ليالي الصوم إذا كفر [به] فإنه يباح، وجزم به في الرعايتين، والحاويين، وقدمه في الفروع ككفارة القتل، ذكره فيها القاضي وأصحابه، وذكر ابن الحنبلي في كتاب أسباب النزول: أن ذلك يحرم عليه عقوبة، وجزم به.

قوله (فإن لم يجد سقطت عنه) ، الصحيح من المذهب: أن [هذه] الكفارة تسقط عنه بالعجز عنها، نص عليه وعليه أكثر الأصحاب. قال المصنف، والشارح، وصاحب الفروع وغيرهم: هذا ظاهر المذهب، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره، وقال في الرعاية الكبرى: فإن عجز وقت الجماع عنها بالمال وقيل بالمال: والصوم سقطت، نص عليه. قال في الفروع: كذا قال، وعنه لا تسقط. قال في الفروع: ولعل هذه الرواية أظهر، وقال في الرعاية الكبرى وغيره **تفريعا** على الرواية الثانية فلو كفر عنه غيره بإذنه فله أخذها، وجزم به في المحرر، وقدمه في الحاويين. وقيل: وبدون إذنه، وعنه لا يأخذها، وأطلق ابن أبي موسى في أنه: هل يجوز له أكلها، أم كان خاصا بذلك الأعرابي؟ على روايتين، وقال في الفروع: ويتوجه

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/٧٧

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/١١٥

احتمال: «أنه عليه أفضل الصلاة والسلام رخص للأعرابي فيه لحاجته، ولم تكن كفارة» .

فوائد. إحداها: لا تسقط غير هذه الكفارة بالعجز عنها، ككفارة الظهار واليمين." (١)

"إلى من يصوم عنه من تركته عن كل يوم مسكينا وجزم به في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة، فإن لم يكن له تركة لم يلزمه شيء، وقال في المستوعب وغيره: ومع امتناع الولي من الصوم يجب إطعام مسكين من مال الميت عن كل يوم، ومع صوم الورثة لا يجب. وجزم المصنف في مسألة من نذر صوما يعجز عنه: أن صوم النذر لا إطعام فيه بعد الموت، بخلاف رمضان، قال في الفروع: ولم أجد في كلامه خلافه. وقال المجد: لم يذكر القاضي في المجرد أن الورثة إذا امتنعوا يلزمهم استنابة ولا إطعام. الثانية: لا كفارة مع الصوم عنه، أو الإطعام على الصحيح من المذهب، واختار الشيخ تقي الدين: أن الصوم عنه بدل مجزئ عنه بلا كفارة، وأوجب في المستوعب الكفارة. قال: كما لو عين بنذره صوم شهر فلم يصمه فإنه يجب القضاء والكفارة. قال في الرعاية: إن لم يقضه عنه ورثته أو غيرهم: أطعم عنه من تركته لكل يوم فقير مع كفارة يمين. وإن قضى كفته كفارة يمين، وعنه مع العذر المتصل بالموت.

تنبيهات. الأول: هذا **التفريع** كله فيمن أمكنه صوم ما نذره فلم يصمه حتى مات، فأما إن أمكنه صوم بعض ما نذره: قضى عنه ما أمكنه صومه فقط، قدمه في الفروع، قال المجد في شرحه: ذكره القاضي وبعض أصحابنا، وذكره ابن عقيل أيضا. وذكر القاضي في مسألة الصوم عن الميت: أن من نذر صوم شهر وهو مريض، ومات قبل القدرة عليه: يثبت الصيام في ذمته، ولا يعتبر إمكان أدائه، ويخير وليه بين أن يصوم عنه، أو ينفق على من يصوم عنه.." (٢)

"الفروع، وقال: هذه الطريقة هي الصحيحة. قال المصنف في المغني: وهذا أقوى عندي. قال في الفروع: لأنا إذا حرمنا التطوع قبل الفرض كان أبلغ من الكراهة، فلا تصح **تفريعا** عليه. انتهى.

ولنا طريقة أخرى، قالها بعض الأصحاب، وهي إن قلنا: بعدم جواز التطوع قبل صوم الفرض: لم يكره القضاء في عشر ذي الحجة، بل يستحب لئلا يخلو من العبادة بالكلية، وإن قلنا بالجواز: كره القضاء فيها، لتوفيرها على التطوع لبيان فضله فيها مع فضل القضاء. قال في المغني: قاله بعض أصحابنا، وقال في الرعايتين، والحاويين: ويباح قضاء رمضان في عشر ذي الحجة، وعنه يكره، وقال في الكبرى أيضا: ويحرم نفل الصوم قبل قضاء فرضه لحرمته نص عليه، وعنه يجوز.

فائدة: لو اجتمع ما فرض شرعا ونذر: بدئ بالمفروض شرعا، إن كان لا يخاف فوت المنذور، وإن خيف فوته بدئ به، ويبدأ بالقضاء أيضا إن كان النذر مطلقا.

قوله (ولا يجوز صوم يومي العيدين عن فرض ولا تطوع، وإن قصد صيامهما كان عاصيا، ولم يجزه عن فرض) ، الصحيح من المذهب: أنه لا يصح صوم يومي العيدين عن فرض، ولا نفل، وعليه الأصحاب. وحكاه ابن المنذر إجماعا، وعنه يصح عن فرض. نقله مهنا في قضاء رمضان، وفي الواضح رواية: يصح عن نذره المعين.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/٣٢٣

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/٣٣٧

قوله (ولا يجوز صيام أيام التشريق تطوعا) بلا نزاع (وفي صومها عن الفرض روايتان) ، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة." (١)

"قال المصنف، والشارح: هي دابة منتفخة البطن، قال في الفروع: فيتوجه مثله في كل محرم لم يؤمر بقتله. انتهى. وفي السنور الأهلي وجه: أن فيه الجزاء. ويأتي الكلام على الثعلب والسنور الأهلي والهدهد والقرد ونحوها في باب جزاء الصيد.

قوله (إلا القمل في رواية إذا قتله المحرم) . اعلم أن في جواز قتل القمل وصئبانه للمحرم روايتين، وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافي، والهادي، والمغني، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين، والفائق، وشرح ابن منجى. إحداهما: يباح قتلها. كالبراغيث، جزم به في الوجيز، والإفادات، والمنور والمنتخب، وصححه في التصحيح، والخلاصة، والنظم، فلا **تفريع** عليها، والرواية الثانية: لا يباح قتلها. كالبراغيث، وهي صحيحة من المذهب، وهي ظاهر كلام الخرقي. قال الزركشي: هي أنصر الروايتين. واختيار الخرقي، وجزم به في الإفادات وقدمه في الفروع، وشرح ابن رزين، والزركشي، والمحرر، فعلى المذهب: هل يجب عليه في قتلها جزاء؟ فيه روايتان. وأطلقهما في الفروع، والزركشي، والكافي. إحداهما: لا جزاء عليه، وهي المذهب. قال في العمدة: لا شيء فيما حرم أكله إلا المتولد، وقدمه في المغني، والشرح، وابن رزين، وصححه في النظم، فلا **تفريع** عليها. والثانية: عليه جزاء، وقال في المحرر: إن حرم قتله: ففيه الفدية، وإلا فلا [وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، والمستوعب، والرعايتين، والحاويين وغيرهم] فعليها: أي شيء تصدق به كان خيرا منه، جزم به المصنف، وجزم به." (٢)

"وإن أفسد المتمتع عمرته، ومضى فيها وأتمها، فقال الإمام أحمد: يخرج إلى الميقات فيحرم منه بعمرة، فإن خاف فوت الحج أحرم به من مكة. وعليه دم، فإذا فرغ من الحج: أحرم من الميقات بعمرة مكان التي أفسدها، وعليه هدي لما أفسد من عمرته، وهذا المذهب، وجزم به المصنف وغيره، وقدمه في الفروع، ونقل أبو طالب، والميموني: فإذا فرغ منها أحرم من ذي الحليفة بعمرة مكان ما أفسد. قال القاضي، ومن تبعه **تفريعا** على رواية المروذي إن دم المتعة والقران يسقط بالإفساد، فقال: إن أهل بعمرة للقضاء فهل هو متمتع؟ إن أنشأ سفر قصر: فمتمتع، وإلا فلا على ظاهر نقل ابن إبراهيم: إذا أنشأ سفر قصر فمتمتع. ونقل ابن إبراهيم رواية أخرى: تقتضي إن بلغ الميقات: فمتمتع، فقال: لا تكون متعة حتى يخرج إلى ميقاته.

الثانية: قضاء العبد كنذره، والصحيح من المذهب: أنه يصح في حال رقه؛ لأنه وجب عليه بإيجابه. قال في الفروع: هذا أشهر، وقيل: لا يصح، وأطلقهما في الفروع [وتقدم ذلك في كتاب المناسك في أحكام العبد] وإن كان الذي أفسده مأذونا فيه: قضى متى قدر. نقله أبو طالب، ولم يملك منعه منه؛ لأن إذنه فيه إذن في موجبه ومقتضاه، وإن كان غير مأذون فيه: ملك السيد منعه على الصحيح من المذهب، لتفويت حقه. وقيل: لا يملكه لوجوبه [وتقدم أيضا هناك] وإن أعتق قبل

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/٣٥١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/٤٨٦

القضاء: انصرف إلى حجة الإسلام على الصحيح من المذهب، وقال ابن عقيل: عندي لا يصح.
الثالثة: يلزم الصبي القضاء على الصحيح من المذهب إذا أفسده. نص عليه؛ لأنه يلزمه البدنة، والمضي في فاسده، كبالغ.
وقيل: لا يلزمه القضاء لعدم تكليفه، وحكاه القاضي في تعليقه احتمالا.." (١)

"قال: ويؤخذ منهم ما لنا كالرزق الذي للديور والمزارع إجمالا. قال: ويجب ذلك.

وقال أيضا: ومن له تجارة أو زراعة، وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم. كمن يدعو إليه من راهب وغيره فإنها تلزمه إجماعا، وحكمه حكمهم بلا نزاع.

تنبيه قال المصنف والشارح: الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كل عام. قال الزركشي: وظاهر هذا التفريع: أن الجزية أجرة الدار، مشتقة من " جزاه " بمعنى: قضاه. قال في الأحكام السلطانية: مشتق من الجزاء، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صغارا، أو جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا. قال الشيخ تقي الدين: وهذا أصح. قال الشيخ الزركشي: وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة.

قوله (ولا عبد) هذا الصحيح من المذهب مطلقا. نص عليه. وحكاه ابن المنذر إجماعا. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم. واختاره أبو بكر والقاضي، والمصنف، والشارح، وغيرهم. وعنه: عليه الجزية إذا كان لكافر. ويحتمله كلام الخرقي. وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاويين، والزركشي.

فائدة لا تجب على عبد المسلم الذمي. قال المصنف، والشارح: بغير خلاف علمناه. وقطع به غيرهما. قال في الفروع: ولا تلزم عبدا. وعنه لمسلم. جزم به في الروضة، وأنها تسقط بإسلام أحدهما

وفي التبصرة عن الخرقي: تلزم عبدا مسلما عن عبده.." (٢)

"ثم يجن جنونا مستمرا. فلا جزية عليه في الثاني. وعليه في الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم. انتهيا.

قوله (وتقسم الجزية بينهم فيجعل على الغني ثمانية وأربعون درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما. وعلى الفقير اثنا عشر درهما) وقد تقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام. على الصحيح من المذهب. فله أن يزيد وينقص على قدر ما يراه. فلا تفريع عليه. وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص منه. وهذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه. وهو تقدير عمر - رضي الله عنه -. وجزم به في المحرر، وغيره.

فائدة يجوز أن يأخذ عن كل اثني عشر درهما دينارا، أو قيمتها. نص عليه، لتعلق حق الآدمي فيها.

قوله (والغني منهم من عده الناس غنيا في ظاهر المذهب) . وهو المذهب كما قال. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المغني، والمحرر، وغيرهما. وقدمه في المحرر وغيره. وصححه في الخلاصة وغيرها.

وقيل: الغني من ملك نصابا، وحكى رواية. وقيل: من ملك عشرة آلاف درهم. ذكره الزركشي. وقيل: الغني من ملك عشرة

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣/٤٩٨

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٤/٢٢٣

آلاف دينارا. وهي مائة ألف درهم. ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف درهم فمتوسط. ومن ملك عشرة آلاف فما دونها ففقير. قدمه في الخلاصة. وأما المتوسط: فهو المتوسط عرفا. جزم به في الرعايتين، والحاويين، وغيرهم. وتقدم القول الذي قدمه في الخلاصة.." (١)

"هذا الصحيح من المذهب بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: يصح مع التحريم. وهو رواية في الفائق. وأطلقهما. **والتفريع** على الأول.

تنبيهات

الأول: محل الخلاف إذا لم تكن الحاجة. فإن كان ثم حاجة صح البيع. جزم به في الفروع، وغيره. والحاجة هنا: كالمضطر إلى الطعام والشراب. إذا وجده يباع، والعريان إذا وجد السترة تباع. وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحل وفاته الشراء. وكذا على الصحيح لو لم يجد مركوبا وكان عاجزا أو لم يجد الضرير قائدا، ووجد ذلك يباع. وقال ابن عقيل: ويحتمل أن لا يصح. وقال في الفائق: ولو كان الشراء لآلة الصلاة، أو المشتري أباه: جاز في أحد الوجهين. قال ابن تميم: لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة، وكذا قال في الرعاية الصغرى، وزاد: وله شراء السترة كما تقدم.

الثاني: مراده بقوله " بعد ندائها " النداء الثاني الذي عند أول الخطبة. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب. وعنه: ابتداء المنع مع النداء الأول. وهو الذي يقال عند المنارة. وعنه: المنع من أول دخول الوقت. وقدمه في المنتخب. وهذه الرواية في عيون المسائل.." (٢)

"زاد بعضهم في هذا الشرط: أن يقصد البيع بسعر يومها حالا لا نسيئة. نقله الزركشي. ولم يذكر الخرقي بسعر يومها. قوله (وأما شراؤه له: فيصح رواية واحدة) . وهو المذهب وعليه الأصحاب. ونقل ابن هانئ: لا يشتري له. وتقدم أول الباب بيع التلجئة، والهازل، ونحوهما. فليعاود.

فائدة:

الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه: أن النهي في هذه المسألة باق. وعنه زواله. وقال: كان ذلك مرة، **والتفريع** على الأول.

قوله (ومن باع سلعة نسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدا، إلا أن تكون قد تغيرت صفتها) . هذه مسألة العينة، فعلها محرم. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعند أبي الخطاب: يحرم استحسانا، ويجوز قياسا. وكذا قال في الترغيب: لم يجز استحسانا. وفي كلام القاضي وأصحابه: القياس صحة البيع. قال في الفروع: ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح. فلا خلاف إذا في المسألة. وحكى الزركشي بالصحة قولا. وذكر الشيخ تقي الدين أيضا: أنه

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٢٧/٤

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٢٤/٤

يصح البيع الأول. إذا كان بيانا بلا مواطأة، وإلا بطلا. وأنه قول أحمد. قال في الفروع: ويتوجه أن مراد من أطلق: هذا. إلا أنه قال في الانتصار: إذا قصد بالأول الثاني يحرم. وربما قلنا ببطلانه. وقال أيضا: يحتمل إن قصد أن لا يصحا، وإن سلم: فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا.." (١)

"وقيل: يفسد البيع به. وهو تخريج لأبي الخطاب، وصاحب الكافي، والمحرر.

قال الشارح وغيره: وعن الإمام أحمد في الشروط الفاسدة روايتان.

إحداهما: يفسد بها العقد. فيدخل فيها هذا البيع. انتهى.

الثاني: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن العيب الظاهر والباطن سواء. وهو صحيح. صرح به في الرعاية الكبرى.

وقال في الفروع: وفيه في عيب باطن، وخرج لا يعرف عوره: احتمالان. وقال أيضا: وإن باعه على أنه به، وأنه بريء منه: صح.

قوله (وإن باعه دارا على أنها عشرة أذرع. فبانت أحد عشر فالبيع باطل) . وهو إحدى الروايتين. اختاره ابن عقيل. قال الناظم: وهو أولى. وقدمه في الشرح، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والفائق، وشرح ابن رزين. وعنه أنه صحيح. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه في المحرر. وأطلقهما في المذهب، والمستوعب، والمغني، والتلخيص، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والفروع. فعلى الرواية الأولى: لا **تفريع**. وعلى الرواية الثانية: إلزامه للبائع. كما قاله المصنف.

تنبيه:

ظاهر قوله (ولكل واحد منهما الفسخ) . أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا. وهو أحد الوجهين. قدمه في الرعاية الكبرى، والفائق.." (٢)

"والوجه الثاني: أن محل الفسخ: إذا لم يعطه الزائد مجانا. وإن أعطاه إياه مجانا فليس له الفسخ. وهو الصحيح من المذهب. جزم به في المغني، والشرح، وتذكرة ابن عبدوس، وشرح ابن رزين وقدمه في الفروع

قوله (فإن اتفقا على إمضائه جاز) .

يعني على إمضاء البيع. فللمشتري أخذه بثمنه وقسط الزائد. فإن رضي المشتري بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع. وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين. وأطلقهما في المغني، والشرح، والفروع.

إحداهما له الفسخ. قال الشارح: أولاهما له الفسخ. وقدمه ابن رزين في شرحه.

والوجه الثاني: لا خيار. وإليه ميل المصنف في المغني. فإنه رد تعليل الوجه الأول.

قوله (وإن بانت تسعة أذرع. فهو باطل) . وهو إحدى الروايتين. قدمه في الشرح، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والفائق. وقواه الناظم. وعنه أنه صحيح. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه في المحرر. وأطلقهما

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٣٥/٤

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٦٠/٤

والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والفروع. فعلى الرواية الأولى: لا **تفريع**. وعلى الرواية الثانية: النقص على البائع. وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن. وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز. فإن أخذه المشتري بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك وبين الفسخ. فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ." (١)

"والرواية الثانية: لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضي الخيار. فعليها يكون الملك للبائع.

وقال في القواعد الفقهية: ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع ولا يدخل إلى المشتري. قال: وهو ضعيف.

فائدة:

حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم انتقاله في خيار الشرط. خلافا ومذهبا.

تنبيه:

لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها العلامة ابن رجب – رحمه الله – في قواعده، وغيره.

منها لو اشترى من يعتق عليه، أو زوجته، فعلى المذهب: يعتق وينفسخ نكاحها. وعلى الثانية: لا يثبت ذلك.

ومنها لو حلف لا يبيع، فباع بشرط الخيار: خرج على الخلاف. قدمه في القواعد. وقال: ذكره القاضي. وأنكر المجد ذلك، وقال: يحنث على الروايتين. قلت: وهو الصواب.

وأما للأخذ بالشفعة: فلا يثبت في مدة الخيار، على كلا الروايتين، عند أكثر الأصحاب. ونص عليه في رواية حنبل.

فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد. ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار. فلذلك لم يجز المطالبة به في مدته. وهو تعليل القاضي في خلافه.

فعلى هذا: لو كان الخيار للمشتري وحده تثبت الشفعة. وذكر أبو الخطاب احتمالان بثبوت الشفعة مطلقا، إذا قلنا بانتقال الملك إلى المشتري. قال في الفروع: **تفريعا** على المذهب.." (٢)

"قال الزركشي: هذا المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة. والمعول عليه عند الأصحاب كافة. انتهى.

وعنه لا تتعين بالتعيين.

تنبيهات

أحدها: قوله (تتعين بالتعيين في العقد) . يعني في جميع عقود المعاوضات. صرح به صاحب التلخيص، والقواعد، والرعايتين، وغيرهم. وهو واضح.

الثاني: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكر المصنف هنا بعضها.

منها على المذهب لا يجوز إبدالها. وإن خرجت مغصوبة: بطل العقد. ويحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين. فيملك التصرف فيها، وإن تلفت: فمن ضمانه. وإن وجدها معيبة من غير جنسها: بطل العقد. وإن كان العيب من جنسها وهو

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٤/٣٦١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٤/٣٧٩

مراد المصنف هنا: خير بين الفسخ والإمساك بلا أرش. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب. وإذا وقع العقد على مثلين، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة. وخرج القاضي وجها بجواز أخذ الأرش في المجلس. قال المصنف: ولا وجه له. قال في الفروع: وهو سهو. وإن كان العقد وقع على غير مثله، كالدراهم والدنانير. فله أخذ الأرش في المجلس، وإلا فلا. وجزم به في المغني وغيره. قال ابن منجى: فيجب حمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان العقد مشتملا على الدراهم والدنانير من الطرفين. انتهى.

قال في المحرر وغيره، في هذا **التفريع**: فإن أمسك فله الأرش، إلا في صرفها بجنسها [وظاهر كلام الشارح: أنه أجرى كلام المصنف في الصرف وغيره] .." (١)

"أما إذا قلنا يملك، فصرح أبو البركات: بأنه يصح شرطه، وإن كان مجهولا. ولم يعتبر أبو محمد الملك، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه. وزعم أن هذا منصوص الإمام أحمد، والخرقي. وفي نسبه هذا إليهما نظر. لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم وهو أوفق لكلام الخرقي ولمشهور كلام الإمام أحمد. وحكى أبو محمد عن القاضي: أنه رتب الحكم على الملك وعدمه. فإن قلنا: يملك: لم يشترط. وإن قلنا: لا يملك: اشترط. وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب: أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه، كما يقوله أبو محمد. ثم قال: وهذا على القول بأن العبد يملك. أما على القول بأنه لا يملك: فيسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبدا ومالا. وهذا عكس طريقة أبي البركات. ثم يلزمه **التفريع** على الرواية الضعيفة. ويتلخص في المسألة أربعة طرق. انتهى. كلام الزركشي. وقال ابن رجب في فوائده: إذا باع عبدا وله مال. ففيه للأصحاب طرق:

أحدها: البناء على الملك وعدمه. فإن قلنا: يملك، لم يشترط معرفة المال، ولا سائر شرائط البيع. لأنه غير داخل في العقد. وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبدا ذا مال. وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة. فهو كبيع المكاتب الذي له مال. وإن قلنا لا يملك اشتراط معرفة المال. وإن تبعه بغير جنس المال، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية. ويشترط التقابض لأن المال داخل في عقد البيع. وهذه طريقة القاضي في المجرد، وابن عقيل، وأبي الخطاب في انتصاره، وغيرهم. والطريقة الثانية: اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير. فإن كان المال مقصودا." (٢)

"ويحتمل أن يبطل. وهو وجه. كما لو بان البيع باطلا ببينة، أو اتفاقهما. ولا **تفريع** عليه. وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها. وأطلقهما في المغني، والشرح، وشرح ابن منجى، والنظم. وقال القاضي: تبطل الحوالة به لا عليه، لتعلق الحق بثالث. وجزم في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والتلخيص، والبلغة وغيرهم: بصحة الحوالة على المشتري. وهي الصورة الثانية في كلام المصنف. وأطلقوا الوجهين في بطلان الحوالة به. وهي الصورة الأولى في كلام المصنف. إلا في الكافي. فإنه قدم بطلان الحوالة. وأطلقهن في الرعايتين، والحاويين، والفائق. فعلى الوجه الثاني: هل يبطل إذن المشتري للبائع أم لا؟ فيه وجهان، وأطلقهما في الفروع.

أحدهما: يبطل. قدمه في الرعاية الكبرى. والثاني: لا يبطل. قال في التلخيص: فعلى وجه بطلان الحوالة: لا يجوز له القبض.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٥١/٥

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٨٢/٥

فإن فعل احتمل أن لا يقع عن المشتري؛ لأن الحوالة انفسخت. فبطل الإذن الذي كان ضمنها. واحتمل أن يقع عنه؛ لأن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة، دون ما تضمنه الإذن. فيضاهي تردد الفقهاء في الأمر إذا نسخ الوجوب: هل يبقى الجواز؟ والأصح عند أصحابنا بقاؤه. وإذا صلى الفرض قبل وقته انعقد نفلا. انتهى. قال شيخنا في حواشي الفروع: وهذا يرجع إلى قاعدة، وهي ما إذا بطل الوصف: هل يبطل الأصل، أو يبطل الوصف فقط؟ .." (١)

"وقدم في الرعاية الكبرى في هذه: أن القول قول مدعي الحوالة.

الثانية: لو اتفقا على أنه قال " أحلتك بالمال الذي قبل فلان " ثم اختلفا. فقال المحيل: إنما وكلتك في القبض لي. وقال الآخر: بل أحلتني بديني. فقيل: القول قول المحيل. قدمه في الرعايتين، والحاويين، والفائق. قال في الفروع: جزم به جماعة. وقيل: القول قول مدعي الحوالة. لأن الظاهر معه. وقدمه ابن رزين في شرحه. وأطلقهما في المغني، والشرح، والفروع. ويأتي عكسها. فعلى الأول: يحلف المحيل. ويبقى حقه في ذمة المحال عليه. قاله المصنف والشارح. قال في الرعاية الكبرى، والفروع: لا يقبض المحتال من المحال عليه، لعزله بالإنكار. وفي طلب دينه من المحيل وجهان. وأطلقهما في الرعاية، والحاويين، والفائق. والفروع. وقال: لأن دعواه الحوالة براءة. أحدهما: له طلبه. وهو الصحيح من المذهب. صححه المصنف والشارح. وعلى الثاني: يحلف المحتال. ويثبت حقه في ذمة المحال عليه. ويستحق مطالبته. ويسقط عن المحيل. قال المصنف، والشارح، وعلى كلا الوجهين: إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه، وتلف في يده، فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه. ولا ضمان عليه. سواء تلف بتفريط أو غيره. وإن لم يتلف احتمل أن لا يملك المحيل طلبه، ويحتمل أن يملك أخذه منه، ويملك مطالبته بدينه. وهو الصحيح. قال في الفروع **تفريعا** على القول الأول وما قبضه المحتال، ولم يتلف: فللمحيل أخذه في الأصح. وجزم به في الرعاية الكبرى. وأطلقهما في المغني، والشرح.." (٢)

"فعلى المذهب: يلزمهم تسوية الأرض، وأرش نقصها الحاصل به. ويضرب بالنقص مع الغرماء. وعلى الثاني: لا يلزمهم ذلك. فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع: لم يجبروا عليه. وإن أبى المفلس القلع، فالصحيح من المذهب: أن للبائع أخذه وقلعه وضمان نقصه. وقيل: ليس له ذلك. وعلى المذهب: لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه، أو قال: أنا أقلع وأضمن النقص: فله ذلك. وعلى الثاني: ليس له ذلك. قوله (فإن أبوا القلع، وأبى دفع القيمة: سقط الرجوع) . وهو المذهب. اختاره ابن حامد. ونصره المصنف، والشارح. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاويين، والخلاصة. وصححه في النظم. وقال القاضي: له الرجوع في الأرض. ويكون ما فيها للمفلس. وأطلقهما في الهداية والمذهب، والمستوعب، والتلخيص. فعلى المذهب: لا **تفريع**. وعلى الثاني: إن اتفقا على البيع بيعا لهما. وإن أبى أحدهما، فقال المصنف، والشارح: يحتمل أن يجبر، فيباع الجميع. واحتمل: لا فيبيع المفلس غرسه وبناءه مفردا. قال في الفروع: وهل يباع الفرس مفردا، أو

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٣٠/٥

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٣٢/٥

الجميع، ويقسم الثمن على القيمة؟ فيه وجهان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والفائق، والحاويين، وغيرهم.." (١)

"قوله (وإن غصب عبدا فخصاه: لزمه رده ورد قيمته) . وكذا لو قطع يديه، أو رجليه، أو لسانه، أو ما تجب فيه الدية كاملة من الحر. فإنه يلزمه رده ورد قيمته. ونص عليه الإمام أحمد. وعليه الأصحاب. قال الحارثي: فيه ما في الذي قبله من الخلاف. غير أنه لا يتأتى القول بأكثر الأمرين. لاستغراق القيمة في المقدر، وإن لم تنقص القيمة بالخصاء. فعلى القول بالمقدر: يرده ومعه قيمته. وعلى القول بما نقص: لا يلزمه شيء. انتهى. قوله (وإن نقصت العين) أي: قيمة العين (لتغير الأسعار: لم يضمن. نص عليه) . وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. قال الحارثي: هذا المذهب وعليه **التفريع**. قال الزركشي: اختاره الأصحاب، حتى إن القاضي قال: لم أجد عن الإمام أحمد - رحمه الله - رواية بالضمان. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره عنه: يضمن. اختاره ابن أبي موسى، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -. قاله في الفائق، ورده الحارثي.

وقيل: يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف. وإلا فلا. وقال الحارثي بعد أن حكى الروايتين: وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة. فإن اتصل، بأن غصب ما قيمته مائة، فارتفع السعر إلى مائتين، وتلفت العين: ضمن المائتين. وجها واحدا. إذ الضمان معتبر بيوم التلف. وإن كان مثليا: فالواجب المثل بلا خلاف. وقال في التلخيص: لو غصب شيئا يساوي خمسة، فعادت قيمته إلى درهم، ثم تلف: لزمه خمسة. وهذا على اعتبار الضمان بحالة الغصب.." (٢)

"قوله (وإن لم يعلما بالغصب، فضمنها: رجعا على الغاصب) . اعلم أن بيع الغاصب العين المغصوبة غير صحيح مطلقا. على المذهب. وفيه رواية: يصح، ويقف على إجازة المالك. وحكى فيه رواية ثالثة: يصح البيع. على ما يأتي في تصرفات الغاصب، **والتفريع** على المذهب. وكذا الهبة غير صحيحة. إذا علمت ذلك: فهما بمنزلة الغاصب في جواز تضمينهما ما كان الغاصب يضمنه. على الصحيح من المذهب. قال في أول القاعدة الثالثة والتسعين: من قبض مغصوبا من غاصبه، ولم يعلم أنه مغصوب، فالمشهور عن الأصحاب: أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة. انتهى. وقطع به في المحرر، وغيره من الأصحاب.

وقوله (فضمنهما: رجعا على الغاصب) . يعني: إذا ضمن المشتري أو المتهب نقصها ومهرها، وأجرتها وقيمة ولدها، وأرش البكارة إن كانت بكرا رجعا على الغاصب بذلك. وهو المذهب في الجملة. نص عليه في رواية جعفر في الفداء. وفي رواية إسحاق بن منصور: على المهر. ويأتي التفصيل في ذلك عند ذكر الرواية التي ذكرها المصنف والخلاف. قوله (وإن ولدت من أحدهما. فالولد حر) بلا نزاع (ويفديه بمثله في صفاته تقريبا) . يجب فداء الولد. على الصحيح من المذهب. نص عليه

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٥/٢٩٨

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٦/١٥٥

في رواية ابن منصور، وجعفر بن محمد، والميموني، ويعقوب بن بختان. قاله الحارثي. ونقل ابن منصور عن الإمام أحمد: لا يلزم المشتري فداء أولاده. وليس. للسيد بدلهم. لأنه انعقد حرا.." (١)

"وأومأ في موضع: أنه إن تقدم إليه بنقضه، وأشهد عليه فلم يفعل: ضمن. وهذا الإيماء ذكره ابن بختان، وابن هانئ. ونص على ذلك في رواية إسحاق بن منصور. ذكره أبو بكر في زاد المسافر. قال الحارثي: وهذه الرواية هي المذهب. ولم يورد ابن أبي موسى سواها. وكذلك قال في رءوس المسائل. وهو من كتبه القديمة. وذكر أبو الخطاب، والقاضي أبو الحسين، وابن بكروس، وغيرهم: أنه اختيار طائفة من الأصحاب. قال في الفروع: وعنه إن طالبه مستحق بنقضه، فأبى مع إمكانه ضمنه. اختاره جماعة. وقدمه في النظم. قال المصنف، والشارح: وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل: توقف الإمام أحمد – رحمه الله – عن الجواب فيها. وقال أصحابنا: يضمن. وقد أومأ إليه. الإمام أحمد – رحمه الله –. **والتفريع** عليه. وأطلقهما في الرعاية الكبرى. وقيل: يضمن مطلقا. وخرجه أبو الخطاب، والمجد، وجها. قال الشارح: ذكر بعض أصحابنا وجها بالضمان مطلقا. انتهى. وهذا اختاره ابن عقيل. قال الحارثي: وهو الأقوى. وتقدم التنبيه على بعض ذلك في أواخر باب الصلح.

تنبيه: محل الخلاف: إذا علم بميلانه، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه. وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة.." (٢)

"وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو. فكذلك. قاله في التلخيص وغيره. وإن كان السفل مشتركا والعلو خالصا لأحد الشريكين، فباع العلو ونصيبه من السفل: فللشريك الشفعة في السفل، لا في العلو. لعدم الشركة فيه.

قوله (الثالث: المطالبة بها على الفور) . هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم، ونص عليه. بل هو المشهور عنه. وعنه: أنها على التراخي ما لم يرض كخيار العيب. اختاره القاضي يعقوب. قاله الحارثي وغيره. وحكى جماعة وعدهم رواية بثبوتها على التراخي. لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى أو دليله. كالمطالبة بقسمة أو بيع، أو هبة، نحو: بعنيه، أو هبه لي، أو قاسمني، أو بعه لفلان، أو هبه له. انتهى. **والتفريع** على الأول. قوله (ساعة يعلم) . نص عليه. هذا المذهب. أعني أن المطالبة على الفور ساعة يعلم. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به ابن البنا في خصاله، والعمدة، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وغيرهم. وقدمه في الهداية، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والهادي، والتلخيص، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والنظم، وشرح ابن منجا والحارثي، والفروع، والفائق، وإدراك الغاية، وغيرهم. نقل ابن منصور: لا بد من طلبها حين يسمع حتى يعلم طلبه. ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام.
قاله في الفروع وغيره. وقال القاضي: له طلبها في المجلس، وإن طال. وهو رواية عن الإمام أحمد.." (٣)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٧١/٦

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٣٢/٦

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٦٠/٦

"قال الزركشي: وجمهور أصحابه. وعنه: الشفعة على عدد الرءوس. اختاره ابن عقيل. فقال في الفصول: هذا الصحيح عندي. وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك. حكاه الحارثي.

فائدة: قوله (فإن ترك أحدهما شفعته: لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو يترك) . وهذا بلا نزاع. وحكاه ابن المنذر إجماعا. وكذا لو حضر أحد الشفعاء وغاب الباقون. فقال الأصحاب: ليس له إلا أخذ الكل، أو الترك. قال الحارثي: وإطلاق نص الإمام أحمد – رحمه الله – ينتظر بالغالب من رواية حنبل يقتضي الاقتصار على حصته. قال: وهذا أقوى. **والتفريع** على الأول. فقال في التلخيص: ليس له تأخير شيء من الثمن إلى حضور الغائبين. وحكى المصنف، والشارح وجهين. وأطلقاهما.

أحدهما: لا يؤخر شيئا. فإن فعل بطل حقه من الشفعة.

والوجه الثاني: له ذلك. ولا يبطل حقه. وهو ما أورده القاضي، وابن عقيل. فإن كان الغائب اثنين، وأخذ الحاضر الكل، ثم قدم أحدهما: أخذ النصف من الحاضر أو العفو. فإن أخذ ثم قدم الآخر: فله مقاسمتهما. يأخذ من كل منهما ثلث ما في يده. هكذا قال القاضي، وابن عقيل، والمصنف، والشارح، وغيرهم. وقدمه الحارثي. وقال ابن الزاغوني: القادم بالخيار بين الأخذ من الحاضر، وبين نقض." (١)

"وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال. اختاره الشيخ تقي الدين – رحمه الله –. وغيره من المتأخرين. قال في الفائق أيضا: وهو المختار. قال الحارثي: وهو الصحيح. وأطلقهما في المحرر. قال في الانتصار: ونقل عنه ما يدل على أن اللقطة لا تملك مطلقا. قال الزركشي: قلت وهو غريب لا **تفريع** عليه، ولا عمل. وعنه يتملكها فقير غير ذوي القربى. قال في الفائق: وعنه لا يملك، لكن يأكله بعد الحول مع فقره. نقله حنبل وأنكره الخلال.

تنبيه: قدم المصنف: أن غير الأثمان كالأثمان. وهو إحدى الروايتين. وهو ظاهر كلام الخرقي. قال في عيون المسائل: هذا الصحيح من المذهب. وصححه الناظم. واختاره ابن أبي موسى، والمصنف، وغيرهما. قال في الفائق: وهو المختار. قال ابن رزين: هذا الأظهر. وقدمه في الكافي، والمحرر، والشرح، والفروع، وغيرهم. وجزم به في العمدة، والوجيز، والمنور. (وعن الإمام أحمد: لا يملك إلا الأثمان. وهي ظاهر المذهب) . وكذا قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والفائق، وغيرهم. قال في الرعاية الكبرى: هذا أشهر. قال في الخلاصة، والرعاية الصغرى: وتملك الأثمان. ولا تملك العروض، على الأصح. انتهيا. واختاره أبو بكر والقاضي، وابن عقيل وغيرهم.." (٢)

"قال الحارثي: ويحتمل أن يقبل من مميز أيضا. **تفريعا** على وصيته وطلاقه وعلى قبول شهادته. على رواية. والمذهب خلافه. وذكر ابن عقيل وغيره: هو لمن يميل بطبعه إليه. لأن الفرع يميل إلى الأصل. لكن بشرط أن لا يتقدمه إحسان. وقيل: يلحق بهما. اختاره في المحرر. ونقل ابن هانئ: يخير بينهما، ولم يذكر قافة. وعنه: يقرع بينهما. فيلحق نسبه بالقرعة.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٧٦/٦

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٤١٤/٦

وذكرها في المغني في كتاب الفرائض. نقله عنه في القواعد.

فوائد: منها: على قول ابن حامد ومن تابعه: لو ألحقته القافة بعد انتسابه بغير من انتسب إليه: بطل انتسابه. ومنها: ليس له الانتساب بالتشهي. بل بالميل الطبيعي الذي تثيره الولادة. ومنها: يستقر نسبه بالانتساب. فلو انتسب إلى أحدهما، ثم عن له الانتساب إلى الثاني، أو الانتفاء من الأول: لم يقبل. ومنها: لو انتسب إليهما جميعا لميله: لحق بهما. قاله الحارثي وغيره. ومنها: لو بلغ ولم ينتسب إلى واحد منهما، لعدم ميله: ضاع نسبه. لانتفاء دليله. ولو انتسب إلى من عداهما، وادعاه ذلك المنتسب إليه: لحقه. ومنها: وجوب النفقة. مدة الانتظار عليهما، لإقراره بموجبها، وهو الولادة. وكذلك في مدة انتظار البينة، أو القافة.

تنبيه: قوله (أو لم يوجد قافة) حقيقة العدم: العدم الكلي. فلو وجدت بعيدة. ذهبوا إليها.

ومنها: لو قتله من ادعياه، قبل أن يلحق بواحد منهما: فلا قود على واحد." (١)

"وصرح أبو المعالي ابن منجا بالثاني، وقال: ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكويا. وكذلك في المملوك بالإرث. وحكى وجها آخر: أنه لا يجري في حول الزكاة، حتى يوضع. للتردد في كونه حيا مالكا كالمكاتب.

قال في القواعد: ولا يعرف هذا التفريع في المذهب

قوله (بأن تضعه لأقل من ستة أشهر، إن كانت ذات زوج، أو سيد يطؤها، أو لأقل من أربع سنين، إن لم تكن كذلك، في أحد الوجهين) . يعني: إن لم تكن ذات زوج، ولا سيد يطؤها. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، وشرح ابن منجا، والفروع، والفائق.

أحدهما: تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم. وهو المذهب.

قال في الوجيز: وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها. وصححه في التصحيح وجزم به في الكافي، والمغني، والشرح. وقدمه في الخلاصة.

والوجه الثاني: لا تصح الوصية. لأنه مشكوك في وجوده. ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية. ويأتي كلامه في المحرر وغيره تنبيهان

أحدهما: لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها. وكذا قال في المغني، وجماعة. وقال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول: إن أتت به لدون ستة." (٢)

"[باب ميراث ذوي الفروض]

فائدتان إحداهما: قوله في عددهم (والأخ من الأم) قال في الوجيز، والفروع: وقد يعصب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما. قلت: في هذا نظر ظاهر فإن الأم إذا ماتت عنهما: لا يرثان منها، إلا بكونهما أولادا، لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه. غايته أنهما: أخ وأخت. كل واحد منهما من أب، والإرث من الأم، وهي واحدة. والتعصيب: إنما حصل لكونها

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٤٥٨/٦

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٢٧/٧

أولادا، لا لكونهم إخوة لأم. فعلى ما قالا: يعايى بها.

الثانية

قوله (وللزوج الربع إذا كان لها ولد، أو ولد ابن، النصف مع عدمهما. وللمرأة الثمن إذا كان لها ولد، أو ولد ابن. والربع مع عدمهما) . وهذا بلا نزاع. ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحا. فلو كان فاسدا: فلا توارث بينهما، على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية المروذي، وجعفر بن محمد. وتوقف في رواية ابن منصور. وأما إذا كان باطلا: فلا توارث. بلا نزاع

قوله (وللجد حال رابع. وهو مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو لأب: فإنه يقاسمهم كأخ) . هذا مبني على الصحيح من المذهب، من أن الجد لا يسقط الإخوة. وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وعليه **التفريع** وعنه يسقط الجد الإخوة. اختاره ابن بطة." (١)

"مراده: إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن. فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن. فالصحيح من المذهب: ما قدمه المصنف هنا. واختاره الخرقي، والقاضي وغيرهما. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق. وهو من المفردات. وعنه: أنها هي عصبته. اختاره أبو بكر، والشيخ تقي الدين، وصاحب الفائق. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير. وأطلقهما في المغني، والشرح، وشرح ابن منجا. فعلى المذهب: يرث أخوه لأمه مع ابنته، لا أخته لأمه. فيعايى بها. وعلى الثانية: إن لم تكن الأم موجودة. فعصبتها عصبته. على الصحيح. وعنه: يرد على ذوي الفروض. فإن عدموا: فعصبتها عصبته. **والتفريع** الآتي بعد ذلك على هذه الروايات. وقد علمت المذهب منهن.

قوله (وإذا مات ابن الملاعنة، وخلف أمه وجدته: فلأمه الثلث وباقيه للجدة) . على الرواية الثانية. وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها. فيعايى بها. وعلى الأولى، والثالثة: للأم جميع المال. قوله في الجدات (فإن كان بعضهن أقرب من بعض: فالميراث لأقربهن) . وهو المذهب. اختاره الخرقي، والمصنف، والشارح وغيرهم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وغيره. وقدمه في الخلاصة، والمحرر، والرعايتين، والفروع، والحاوي الصغير، وغيرهم.." (٢)

"فائدة: قوله (وإذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة: فهي من اثني عشر. وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر) . كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأبوين، أو لأب. فهذه تسمى " أم الأرامل " لأن الورثة كلهم نساء. فإن كانت التركة: سبعة عشر دينارا: فلكل امرأة دينار. فيعايى بها.

قوله (وإذا اجتمع مع الثمن سدس، أو ثلثان. فأصلها من أربعة وعشرين. وتعول إلى سبعة وعشرين. ولا تعول إلى أكثر

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٧/٣٠٥

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٧/٣٠٩

منها) . وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وفي التبصرة رواية: أنها تعول إلى إحدى وثلاثين. ولعله عنى الرواية عن ابن مسعود – رضي الله عنه –. فإنه مذهبه، كما قاله في الروضة.

قوله (وإذا لم تستوعب الفروض المال، ولم تكن عصبة: رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم، إلا الزوج والزوجة) . وهذا المذهب. نقله الجماعة. وعليه الأصحاب. وعليه **التفريع**. وعنه: يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء. وتقدمت هذه الرواية في باب العصبات عند قوله " وإذا انقرضت العصبة من النسب: ورث المولى المعتق ". وعنه: يقدم ذوو الأرحام على الرد. وعنه: لا يرث بالرد بحال. وعنه: لا يرد على ولد أم مع الأم، ولا على جدة مع ذي سهم. نقله ابن منصور. إلا قوله " إلا مع ذي سهم ".." (١)

"[باب ذوي الأرحام]

تنبيه: تقدم في آخر كتاب الفرائض رواية: أن ذوي الأرحام لا يرثون ألبتة. ولا عمل عليه. وقوله هنا في عددهم (وكل جدة أدلت بأب بين أمين، أو بأب أعلى من الجد) . أما الأولى: فهي من ذوي الأرحام. بلا نزاع. وأما الجدة الثانية أعني المدلية بأب أعلى من الجد فهي أيضا من ذوي الأرحام. على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف هنا. وقيل: هي من ذوي الفروض. اختاره الشيخ تقي الدين – رحمه الله –، وصاحب الفائق، وقال: هو ظاهر كلام الخرقي. وتقدم ذلك أيضا في أول كتاب الفرائض، في فصل الجدات. وقوله (ويرثون بالتنزيل) . كما نقل المصنف. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعليه **التفريع**. وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبة. قوله (والعمات والعم من الأم كالأب) . هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضي في التعليق، والمصنف وغيرهما. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وعنه: كالعم يعني من الأبوين قاله الأصحاب. واختاره أبو بكر.." (٢)

"[باب ميراث المعتق بعضه]

قوله (لا يرث العبد) . هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وعنه يرث عند عدم وارث. ذكرها ابن الجوزي في المذهب، وأبو البقاء في الناهض. قاله في الفروع. ولم أرها في المذهب. وتقدم قول في أول كتاب الفرائض: إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث وقيل: في المكاتب خاصة يموت له عتيق، ثم يؤدي فيعتق: يأخذ إرثه بالولاء. ذكره في المحرر. يعني إن جعلنا الولاء له على ما يأتي.

قوله (فأما المعتق بعضه: فما كسب بجزئه الحر: فلورثته) . سواء كان بينهما مهايأة، أو قاسمه السيد في حياته، أو لا.

قوله (ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية) . وهو من مفردات المذهب

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن إرث المعتق بعضه له خاصة. وهو صحيح وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قاله الشيخ تقي الدين – رحمه الله –. وقال: هو الصواب. وقال بعض الأصحاب: ما يرثه المعتق بعضه: يكون مثل كسبه. إن

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣١٧/٧

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٢٣/٧

لم يكن بينه وبين سيده مهايأة: كان بينهما. وإن كان بينهما مهايأة: فهل هو لمن الموت في نوبته، أو بينهما؟ على وجهي الأكساب النادرة. إذا علمت ذلك: **فالتفريع** على المذهب. فلو كانت بنت نصفها حر، وأم وعم حران: كان للبنت الربع. وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس. وللعم سهمان. وهو الباقي.." (١)

"**والتفريع** على هذا الخلاف، وهو ثلاثة أوجه: ثلاثة أرباع المال، أو نصفه، أو كله. فلو كان ابن وبنت نصفها حر، وعم حر. فلهما على الأول خمسة أثمان المال على ثلاثة. ونصف المال على الثاني. وثلاثة أرباعه على الثالث. ولو كان معهما أم: فلها السدس، على الوجوه كلها. وللابن على الأول: خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين. وللبنت أربعة عشر. وعلى الثاني: هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال، أو ثلاثة أرباع الباقي على وجهين. وعلى الثالث: هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس على وجهين. ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن نصفهما حر وهي مسألة المصنف. فللابن النصف. ولابن الابن على الأول الربع. وعلى الثالث: النصف. واختاره أبو بكر. ولا شيء له على الأوسط. ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر فللأم السدس. وللجدة نصف السدس. ولو كان الجدة نصفها حر: كان لها ربع السدس على الأول. ونصف السدس على الثالث. ولا شيء لها على الأوسط. ولو كان أم وأخوان، أحدهما رق: كان للأم الثلث. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته. فبنصفها يحجبها عن نصف السدس.

فائدة: يرد على ذي فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما. لكن." (٢)

"هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقدموه. ونقل حنبل: والولاء لا يورث كما يورث المال، لكن يختص العصبة. قال المصنف، والشارح: وشذ شريح فجعله موروثا كالمال. ونقل حنبل، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد – رحمه الله – مثل قول شريح وغلطها أبو بكر، قالا: وهو كما قال. .

قوله (فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين. فمات أحد الابنين بعده عن ابن، ثم مات العتيق: فالميراث لابن المعتق) . هذا مفرع على المذهب. وعلى ما نقل حنبل: يكون لابن المعتق النصف، والنصف الآخر لابن ابن المعتق. وكذا **التفريع** على المذهب في قوله " وإن مات الابنان بعده، وقبل المولى. وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة. فولاؤه بينهم على عددهم. لكل واحد عشرة " وعلى رواية حنبل: لابن المعتق نصفه. ولابنا ابن المعتق نصفه. وقيل: يرث ابن الابن في الأولى النصف، دون هذه. ونقل ابن الحكم في هذه: يرث كل فريق نصفا.

قوله (وإذا اشترى رجل وأخته أباهما، أو أخاهما، ثم اشترى عبدا، فأعتقه، ثم مات المعتق) يعني: الأب أو الأخ (ثم مات مولاه)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٧٠/٧

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٧٣/٧

يعني: العبد العتيق (ورثه الرجل، دون أخته) . وهذا مفرع على الصحيح من المذهب، من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. فأما على رواية إرث بنت المعتق: فترث هنا. قاله المصنف، والشارح، والمجد، وصاحب الفروع، وغيرهم.." [1]

"في حقه سائر أحكام الرجال، تبعا للنكاح، ويزول بذلك إشكاله. أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى، وفيما عليه من حقوق الآدميين، دون ما له منها، لئلا يلزم قبول قوله في استحقاقه بميراث ذكر وديته؟ فيه وجهان. ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة.

قوله (فإن تزوج امرأة، ثم قال " أنا امرأة " انفسخ نكاحه) هذا تفريع على قول الخرقي. والصحيح: أنه يقبل قوله في ذلك. واختاره المصنف، والمجد، وغيرهما. وقدمه الزركشي.
وقال القاضي: لا يقبل قوله " أنا امرأة " بعد قوله " أنا رجل " وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة. وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب، وابن عقيل. قاله الزركشي. وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد

فوائد:
الأولى: على قول الخرقي: لو لم يكن متزوجا، ورجع عن قوله الأول، بأن قال " أنا رجل " ثم قال " أنا امرأة " أو عكسه. فظاهر كلام الخرقي والأصحاب: أن له نكاح ما عاد إليه. قاله في المحرر. وهو الصحيح.
قال في الفروع: فلو عاد عن قوله الأول: فله نكاح ما عاد إليه، في الأصح. وقال في المحرر: يمنع من نكاح الصنفين عندي.
قال الزركشي: وهو ظاهر كلام أبي محمد في الكافي.
الثانية: قال ابن عقيل في الفنون: لا يجوز الوطء في الفرج الزائد.
قلت: إذا زوجناه على أنه أنثى: لم يستبعد جواز وطئه فيه. كما يجوز مباشرته في سائر بدنه، غير دبره.
الثالثة: قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: لا يحرم في الجنة زيادة العدد، ولا الجمع بين المحارم، وغيره والله أعلم.." [2]

"أو " فاديت على كذا " فتقول " قبلت، أو رضيت " ويكفي ذلك، على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.
وقيل: وتذكره.

قوله (ويصح الخلع بالمجهول) . هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قال في الفروع، وغيره: هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، وغيره.
قال الزركشي: هو المذهب المعمول به. وقال أبو بكر: لا يصح. وقال: هو قياس قول الإمام أحمد - رحمه الله -. وجزم به أبو محمد الجوزي. وأنه كالمهر. والعمل والتفريع: على الأول.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٨٧/٧

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٥٣/٨

قوله (فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم، أو ما في بيتها من المتاع: فله ما فيهما. فإن لم يكن فيهما شيء: فله ثلاثة دراهم، وأقل ما يسمى متاعا) . إن كان في يدها شيء من الدراهم: فهي له. لا يستحق غيرها. وظاهر كلامه: ولو كان دون ثلاثة دراهم. وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر ما جزم به في المحرر، والفروع. وقدمه الزركشي. وقيل: يستحق ثلاثة دراهم كاملة. وهما احتمالان مطلقان في المغني، والشرح. وأما إذا لم يكن في يدها شيء. فجزم المصنف هنا: بأن له ثلاثة دراهم. وجزم به غيره. ونص عليه. وقال الزركشي: الذي يظهر أن له ما في يدها. فإن لم يكن في يدها شيء: فله أقل ما يتناوله الاسم. انتهى.." (١)

"[باب الاستثناء في الطلاق]

قوله (حكي عن أبي بكر - رحمه الله -: أنه لا يصح الاستثناء في الطلاق) وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: قول أبي بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد - رحمه الله -، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور، ولا **تفريع** عليه، قال في القواعد الأصولية: وأكثر الأصحاب خصوا قول أبي بكر بالاستثناء في عدد الطلاق، دون عدد المطلقات، ومنهم من حكي عنه إبطال الاستثناء في الطلاق مطلقا، قال: وهو ظاهر. انتهى. قلت: ويحتمله كلام المصنف هنا، وقطع في الفروع بالأول، وقال في الترغيب: لو قال " أربعتكن طوالق إلا فلانة " لم يصح على الأشبه؛ لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن، ولو قال " أربعتكن إلا فلانة طوالق " صح الاستثناء. انتهى.

قلت: وهو ضعيف. قوله (والمذهب: أنه يصح استثناء، ما دون النصف) وهو المذهب، كما قال بلا ريب، وعليه الأصحاب، وقطعوا به، قوله (ولا يصح فيما زاد عليه) وهو المذهب أيضا كما قال المصنف، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه، قال صاحب الفروع في أصوله: واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد - رحمه الله -، وأصحابه، وقيل: يصح، واختاره أبو بكر الخلال.

فائدة: يصح الاستثناء في الطلقات والمطلقات، والأقارير ونحو ذلك، إلا ما حكي عن أبي بكر، وصاحب الترغيب كما تقدم قريبا." (٢)

"وقدمه في الفروع، كما تقدم في **التفريع** على الرواية الثانية. قال الشارح: هذا الظاهر. وعنه: تجب النفقة على الأخ. وهو تخريج وجه للمصنف. واختاره في المستوعب. وتقدم ذلك.

قوله (ومن له أم فقيرة، وجدة موسرة: فالنفقة عليها) . يعني: على الجدة. وهذا إحدى الروايتين. وذكره القاضي. وذكره أيضا في أب معسر، وجد موسر. وجزم به في الوجيز، والمنور. قال في الشرح: هذا الظاهر. وصرح به ابن عقيل في كفاية المفتي واختاره في المستوعب. وقدمه في المحرر. وعنه: لا نفقة عليهما. وهو المذهب. وقدمه في الفروع. وعلى رواية اشتراط الإرث في عمودي النسب: يلزم النفقة الجد، دون الأخ وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت. فليعاود.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٤٠٣/٨

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٨/٩

قوله (ومن كان صحيحا مكلفا، لا حرفة له سوى الوالدين: فهل تجب نفقته؟ على روايتين) . قال القاضي: كلام الإمام أحمد – رحمه الله – يحتمل روايتين. وهما وجهان في المذهب. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والمغني، والبلغة، والشرح، والقواعد الفقهية.

إحداهما: تجب له لعجزه عن الكسب. وهو المذهب. قال الناظم: وهو أولى.." [1]

"تنبيه: ظاهر قوله (أو تركه في ماء جار فأخرجه) . أنه لو تركه في ماء راكد، ثم انفتح بعد ذلك: أنه لا يقطع. وهو صحيح، وهو المذهب، قدمه في الفروع. وقيل: يقطع أيضا.

فائدة: لو علم قردا السرقة، فسرق: لم يقطع المعلم. لكن يضمنه. ذكره أبو الوفا بن عقيل، وابن الزاغوني.

قوله (وحرز المال: ما جرت العادة بحفظه فيه. ويختلف باختلاف الأموال والبلدان، وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) . هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والكافي، والمغني، والبلغة، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم. وقال أبو بكر: ما كان حرزا لمال فهو حرز لمال آخر. ورده الناظم. وحمله أبو الخطاب على معنيين. فقال في الهداية: وعندي أن قولهما يرجع إلى اختلاف حالين. فما قاله أبو بكر: يرجع إلى قوة السلطان وعدله وبسط الأمن. وما قاله ابن حامد: يرجع إلى ضعف السلطان وعادة البلد مع الدعار فيه. انتهى. والتفريع على الأول.

قوله (فحرز الأثمان والجواهر والقماش، في الدور والدكاكين في العمران: وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة) .." [2]

"يعني: بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى. وهذا المذهب بلا ريب. قال في الفروع: هذا المذهب، واختاره أبو بكر، والخرقي، وأبو الخطاب في خلافه، وابن عقيل، والشيرازي، والمصنف، والشارح، وغيرهم، وقدمه في الخلاصة، والمغني، والشرح، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم. وعنه: تقطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة. قال الزركشي: والذي يظهر: الرواية الثانية، إن ثبتت الأحاديث. ولا تفريع عليها. وقال في الفروع: وقياس قول شيخنا يعني به الشيخ تقي الدين بن تيمية – رحمه الله – أن السارق كالشارب في الرابعة يقتل عنده إذا لم يتب بدونه. انتهى قلت: بل هذا أولى عنده، وضرره أعم. فعلى المذهب: يحبس في الثالثة حتى يتوب، كالمرة الخامسة. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب، وقطعوا به. وأطلق المصنف وجماعة الحبس. ومرادهم الأول. وقال في الإيضاح: يحبس ويعذب. وقال في التبصرة: يحبس أو يغرب. قلت: التغريب بعيد. وقال في البلغة والرعاية: يعزر ويحبس حتى يتوب.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٩/٣٩٨

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٠/٢٧٠

فائدة: قوله (ومن سرق، وليس له يد يمنى: قطعت رجله اليسرى) . بلا نزاع. وكذا لو سرق وله يمنى، لكن لا رجل له يسرى: فإن يده اليمنى تقطع." (١)

"بلا نزاع. بخلاف ما لو كان الذاهب يده اليسرى ورجله اليمنى فإنه لا يقطع، لتعطيل منفعة الجنس، وذهاب عضوين من شق. ولو كان الذاهب يده اليسرى فقط، أو يديه: ففي قطع رجله اليسرى وجهان. قال في الفروع: بناء على العلتين. قال في المغني: أصحهما لا يجب القطع. ولو كان الذاهب رجليه، أو يمناهما: قطعت يمنى يديه على الصحيح من المذهب. قال في الفروع: قطعت في الأصح. وقيل: لا تقطع.

تنبيه: قوله (وإن سرق وله يمنى، فذهبت: سقط القطع. وإن ذهبت يده اليسرى: لم تقطع يده اليمنى على الرواية الأولى، وتقطع على الأخرى) . قال في الفروع **تفريعا** على الأولى: ومن سرق وله يد يمنى، فذهبت هي أو يسرى يديه فقط، أو مع رجليه، أو إحداهما: فلا قطع؛ لتعلق القطع بها لوجودها. كجناية تعلقت برقبته فمات. وإن ذهبت رجلاه، أو يمناهما. فقيل: يقطع كذهاب يسراها. وقيل: لا لذهاب منفعة المشي. وأطلقهما في الفروع. وقال في الرعاية: وإن كان أقطع الرجلين، أو يمناهما فقط: قطعت يمنى يديه عليهما. يعني على الروايتين. وقيل: بل على الثانية.." (٢)

"وأطلقهما في الكافي، والمحرر، والفروع، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والزركشي. وقال في الترغيب: إن أصر حكم عليه بنكوله. فإن قال بعد ذلك " هي لي " لم يقبل في الأصح. قال: وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له، ثم ادعاه لنفسه، وقال: غلطت. ويده باقية.

تنبيه:

بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في " باب الدعاوى " وبعضهم يذكرها هنا. وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك.

قوله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم به المدعي) . هذا المذهب. وعليه الأصحاب، إلا ما استثني. واختار الشيخ تقي الدين – رحمه الله –: أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي. وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه. وقال: إذا قيل: لا تسمع إلا محررة، فالواجب أن من ادعى مجملا: استفصله الحاكم. وقال: المدعى عليه قد يكون مبهما، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم، ودعوى المسروق منه على بني أبيرق. ثم المجهول قد يكون مطلقا. وقد ينحصر في قوم، كقولها " نكحني أحدهما " وقوله " زوجني إحداهما ". انتهى. **والتفريع** على الأول. فعلى المذهب: يعتبر التصريح في الدعوى. فلا يكفي قوله " لي عند فلان كذا " حتى يقول " وأنا الآن مطالب له به ". ذكره في الترغيب، والرعاية، وغيرهما.." (٣)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٨٦/١٠

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٨٧/١٠

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٧١/١١

"بيع التركة قبل قضاء الدين: هل يجوز؟ على وجهين) . اعلم أنا إذا قلنا: القسمة إفراز حق. فإنها لا تبطل. ولا تفريع عليه. وإن قلنا: هي بيع: انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين: هل يصح أم لا؟ فأطلق المصنف هنا وجهين. وهما روايتان. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

أحدهما: يصح بيعها قبل قضاء الدين. وهو المذهب. قال المصنف، والشارح: هذا المذهب. وهو أولى. قال في الفروع: ويصح البيع على الأصح إن قضى. قال في المحرر: أصح الروايتين: الصحة. وصححه الناظم، وصاحب المبهج، وصاحب التصحيح. قال في القاعدة الثالثة والخمسين: أصحهما يصح.

والوجه الثاني: لا يصح. فعليه: يصح العتق. على الصحيح من المذهب. وقدمه في القواعد. واختار ابن عقيل في نظرياته: لا ينفذ إلا مع يسار الورثة. قلت: وهو الصواب. لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه. وهذا متوجه على قولنا: إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض. وعلى المذهب: النماء للوارث كنماء جان. على الصحيح من المذهب، لا كمرهون. قال في الترغيب وغيره: هو المشهور. وقيل: النماء تركة.." (١)

"قال الناظم: تساووا في الضمان في الأقوى. وفي الوجه الآخر: على شهود الزنى النصف وعلى شهود الإحصان: النصف وأطلقهما ابن منجا في شرحه، والكافي، والمغني، والشرح. وقيل: لا يضمن شهود الإحصان شيئا. لأنهم شهود بالشرط لا بالسبب الموجب.

فائدة

لو رجع شهود الإحصان كلهم، أو شهود الزنى كلهم: غرموا الدية كاملة على الصحيح من المذهب. وقيل: يغرمون النصف فقط. اختاره ابن حمدان.

قوله (وإن شهد أربعة بالزنى، واثنان منهم بالإحصان: صحت الشهادة. فإن رجم، ثم رجعوا عن الشهادة: فعلى من شهد بالإحصان ثلثا الدية، على الوجه الأول. وعلى الثاني: يلزمهم ثلاثة أرباعها) . وهو تفريع صحيح. وقد علمت المذهب منهما. فوائد

منها: لو شهد قوم بتعليق عتق، أو طلاق. وقوم بوجود شرطه. ثم رجع الكل: فالغرم على عددهم. على الصحيح من المذهب. وقيل: تغرم كل جهة النصف. وقيل: يغرم شهود التعليق الكل.

ومنها: لو رجع شهود كتابة: غرموا ما بين قيمته سليما ومكاتبا.." (٢)

"ولكن المصنف تابع المغني واقتصر على خمسة وخمسين والتفريع يقتضي ما قلناه انتهى.

فوائد الأولى لو قال " له علي ما بين درهم إلى عشرة " لزمه تسعة على الأصح من المذهب نصره القاضي، وغيره وجزم به في الوجيز، وغيره وقدمه في المحرر، والنظم، والفروع، وغيرهم وقيل: يلزمه عشرة قدمه في الرعايتين، والحاوي وقيل: ثمانية، كالمسألة التي قبلها سواء عند الأصحاب وأطلقهن شارح الوجيز وقيل: فيها روايتان وهما لزوم تسعة وعشرة وقال في الفروع:

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٣٦٤/١١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٠٢/١٢

ويتوجه هنا: يلزمه ثمانية قال في النكت: والأولى أن يقال فيها: ما قطع به في الكافي وهو ثمانية لأنه المفهوم من هذا اللفظ وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها فكأنه قال " ما بين كذا وبين كذا " ولو كانت هنا " إلى " لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها على المذهب قال أبو الخطاب وهو الأشبه عندي انتهى فتلخص طريقان: أحدهما: أنها كالتي قبلها." (١)

"وقد سئل الإمام أحمد – رضي الله عنه – عمن يفتي بالحديث: هل له ذلك، إذا حفظ أربعمائة ألف حديث؟ فقال: أرجو، فقيل لأبي إسحاق بن شاقلا: فأنت تفتي، ولست تحفظ هذا القدر؟ فقال: لكني أفتي بقول من يحفظ ألف ألف حديث، يعني الإمام أحمد – رضي الله عنه –، ثم إن المستفتي فيما يفتي به من تخريجه هذا مقلد لإمامه، لا له، وقيل: ما يخرجه أصحاب الإمام على مذهبه: هل يجوز أن ينسبوه إليه، وأنه مذهبه؟ فيه لنا ولغيرنا خلاف، وتفصيل. والحاصل: أن المجتهد في مذهب إمامه: هو الذي يتمكن من **التفريع** على أقواله، كما يتمكن المجتهد المطلق من **التفريع** على كل ما انعقد عليه الإجماع، ودل عليه الكتاب والسنة والاستنباط، وليس من شرط المجتهد: أن يفتي في كل مسألة، بل يجب أن يكون على بصيرة في كل ما يفتي به، بحيث يحكم فيما يدري، ويدري: أنه يدري، بل يجتهد المجتهد في القبلة، ويجتهد العامي فيمن يقلده ويتبعه، فهذه صفة المجتهدين أرباب الأوجه والتخاريج والطرق." (٢)

"إمامه، أو **تفريعات** أصحابه المجتهدين في مذهبه، وتخريجاتهم، وأما ما لا يجده منقولا في مذهبه: فإن وجد في المنقول ما هذا معناه، بحيث يدرك من غير فضل فكر وتأمل أنه لا فارق بينهما كما في الأمة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه في إعتاق الشريك: جاز له إلحاقه به والفتوى به، وكذلك ما يعلم اندراجه تحت ضابط، ومنقول ممهد محرر في المذهب، وما لم يكن كذلك: فعليه الإمساك عن الفتيا فيه، ومثل هذا يقع نادرا في حق مثل هذا المذكور، إذ يبعد أن تقع [واقعة] حادثة لم ينص على حكمها في المذهب، ولا هي في معنى بعض المنصوص عليه من غير فرق، ولا مندرجة تحت شيء من قواعد وضوابط المذهب المحرر فيه، ثم إن هذا الفقيه: لا يكون إلا فقيه النفس؛ لأن تصوير المسائل على وجهها، ونقل أحكامها بعده: لا يقوم به إلا فقيه النفس، ويكفي استحضاره أكثر المذهب، مع قدرته على مطالعة بقيته قريبا.." (٣)

"إلى مسألة أخرى، **والتفريع** على ما اعتقده مذهبا له بهذا التعليل، وهو لهذا الحكم غير دليل، ونسبة القولين إليه بتخريجه، وربما حمل كلام الإمام فيما خالف نظيره على ما يوافقه، استمرارا لقاعدة تعليله وسعيا في تصحيح تأويله، وصار كل منهم ينقل عن الإمام ما سمعه، أو بلغه عنه، من غير ذكر سبب ولا تاريخ، فإن العلم بذلك قرينة في إفادة مراده من ذلك اللفظ، كما سبق، فيكثر لذلك الخبط؛ لأن الآتي بعده يجد عن الإمام اختلاف أقوال، واختلال أحوال، فيتعذر عليه نسبة أحدهما إليه، على أنه مذهب له، يجب على مقلده المصير إليه، دون بقية أقاويله، إن كان الناظر مجتهدا.

وأما إن كان مقلدا: فغرضه معرفة مذهب إمامه بالنقل عنه، ولا يحصل غرضه من جهة نفسه؛ لأنه لا يحسن الجمع، ولا

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٢/٢٢٣

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٢/٢٦٢

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٢/٢٦٤

يعلم التاريخ، لعدم ذكره، ولا الترجيح عند التعارض بينهما لتعذره منه، وهذا المحذور إنما لزم من الإخلال بما ذكرنا، فيكون محذورا، ولقد استمر كثير من المصنفين، والحاكين على قولهم " مذهب فلان كذا " و " مذهب فلان كذا "، فإن أرادوا بذلك: أنه نقل عنه فقط، فلم يفتون به في وقت ما، على أنه مذهب الإمام؟ وإن أرادوا: أنه المعول عليه عنده، ويمتنع المصير إلى غيره للمقلد، فلا يخلو حينئذ: إما أن يكون التاريخ معلوما، أو مجهولا،." (١)

"وإن لم يكن مذهب إمامه وجوب تجديد الاجتهاد عند نسبة بعضها إليه مذهبا له: ينظر، فإن قيل: ربما لا يكون مذهب أحد القول بشيء من ذلك، فضلا عن الإمام، قلنا: نحن لم نجزم بحكم فيها، بل رددناه، وقلنا: إن كان كذا: لزم منه كذا، ويكفي في إيقاف إقدام هؤلاء تكليفهم نقل هذه الأشياء عن الإمام، ومع ذلك فكثير من هذه الأقسام قد ذهب إليه كثير من الأئمة.

وليس هذا موضع بيانه، وإنما يقابلون هذا التحقيق بكثرة نقل الروايات، والأوجه، والاحتمالات، والتهجم على التخريج **والتفريع**، حتى لقد صار هذا عندهم عادة وفضيلة، فمن لم يأت بذلك لم يكن عندهم بمنزلة، فالتزموا للحمية نقل ما لا يجوز نقله، لما علمته آنفا، ثم لقد عم أكثرهم بل كلهم نقل أقاويل يجب الإعراض عنها في نظرهم، بناء على كونه قولا ثالثا وهو باطل عندهم، أو لأنها مرسلة في سندها عن قائلها، وخرجوا ما يكون بمنزلة قول ثالث، بناء على ما يظهر لهم من الدليل، فما هؤلاء بمقلدين حينئذ، وقد يحكي أحدهم في كتابه أشياء، يتوهم المسترشد: أنها إما مأخوذة من نصوص الإمام، أو مما اتفق الأصحاب على نسبتها إلى الإمام مذهبا له، ولا يذكر الحاكي له ما يدل على ذلك، ولا أنه اختيار له، ولعله يكون قد استنبطه أو رآه وجها لبعض الأصحاب أو احتمالا، فهذا أشبه التدليس، فإن قصده فشبه المين، وإن وقع سهوا أو جهلا، فهو أعلى مراتب البلادة والشين.

كما قيل:." (٢)

"قبل القبض لم تبطل الحوالة أيضا كما لو أخذ بالثمن عرضا١ ويرجع المشتري على البائع بالثمن ويأخذه البائع من المحال عليه وللبائع أن يحيل المشتري على البائع بالثمن ويأخذه البائع من المحال عليه وللبائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى٢ وللمشتري أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية٣ فإذا أحال رجلا على زيد بألفه فأحاله زيد بها على عمرو صح وهكذا لو أحال الرجل عمرو على زيد بما ثبت له في ذمته فلا يضر تكرار المحال والمحيل وإذا قال: أحلتك قال بل وكلني أو قال: وكلتك قال بل أحلتني،

= على المشتري من يستوفي له الثمن فإذا أظهر بطلان البيع رجع المشتري على البائع وليس له الرجوع على مدينه الذي حول البائع عليه في الصورة الأولى ولا على الذي حوله البائع فاستوفى الثمن من المشتري في الصورة الثانية، وهذا توضيح مرتب لقول المصنف لا على من كان عليه الدين في المسألة الأولى، ولا على من أحيل عليه في الثانية.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٦٨/١٢

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٢٧١/١٢

١ يريد أن الحوالة نافذة وإن كان البيع قد انفسخ قبل أن يقبض المحتال ماله، وعلى هذا يدفع المشتري للمحتال ثم يرجع على البائع: كما لو كان أعطاه عن الثمن عرضا فإنه لا يرجع عليه إلا بالثمن الذي تعاقدا عليه لا بالعرض المأخوذ بدلا عنه ومغزى هذا أن قبض العرض صحيح فكذلك مال الحوالة للمحتال.

٢ تقدم لك أن المشتري قد يحيل البائع ليستوفي بنفسه، فلو فرض بطلان البيع وأن المشتري رجع على البائع، ولم يكن البائع قبض الثمن الذي تحول به، فللبائع وأن يحول المشتري حين رجوعه من كان هو محتالا عليه أو لا من جهة المشتري وذلك هو مراده بقوله في الصورة الأولى.

٣ وتقدم لك أيضا أن البائع قد يحيل غيره على المشتري ليستوفي دينه من الثمن فإذا بطل البيع كذلك، واستحق المشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولم يكن دفعه للمحال عليه من جهة البائع، فله الحق في تحويل هذا ثانيا على البائع وذلك **تفريع** على المسألة التي قصدها في الثانية.." (١)

"في الخلاء أو البالوعة نفط: فإن لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أن فسادها بغيره وإن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك إن لم يمكن إصلاحه ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه: كشجرتين ونحوه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها أن غرسها ولو كان بابه في آخر درب غير نافذ ملك نقله إلى أوله إن لم يحصل منه ضرر: كفتحه مقابل باب غيره ونحوه ولم يملك نقله إلى داخل منه إن لم يأذن من فوقه١ أو يكون أعارته إن أذنوا وحيث نقله إلى أول الدرب فله رده إلى موضعه الأول٢ ولو كان له داران متلاصقان ظهر كل واحد منهما إلى ظهر الأخرى وباب كل واحدة منهما في درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز وإن فتح من كل واحدة منهما بابا إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى الدار جاز ولو كان في الدرب بابان فقط لرجلين: أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر من داخله فتنازعا في الدرب حكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يليه بينهما وبما بعده إلى صدر الدرب للآخر يختص به ملكا له وله أن يجعله دهليزا لنفسه وإن يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره ولا يضع على حائطه شيئا وليس له أن يفتح في حائط جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقا ولا غيرهما من التصرفات حتى يضرب

---

١ يريد من فوقه في المدخل أعني من كان أدخل منه في الزقاق.

٢ هذا **تفريع** على قوله ولو كان بابه في آخر درب، لا على قوله: ولم يملك نقله الخ.." (٢)

"فيه وفعل عبده بأمره كفعل نفسه: أعتقه بعد ذلك أولا وبغير إذنه يتعلق ضمانه برقبته ثم أعتقه فما تلف عتقه ضمانه ولو أمره السلطان بفعل ذلك ضمن السلطان وحده وإن فعل ما تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها: كإزالة الطين والماء عنها وتنقيتها مما يضر فيها وحفر هدفة فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة فيها ليملأها

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ١٩١/٢

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ٢٠٣/٢

وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به وإن بسط في مسجد حصيرا أو بارية أو بساطا أو علق فبه قنديلا أو أوقده أو نصب فيه بابا أو عمدا أو بنى جدارا أو سقفه أو جعل فيه رفا ونحوه لنفع الناس أو وضع فيه حصى لم يضمن ما تلف به وإن جلس أو اضطجع أو قام في مسجد أو طريق واسع فعثر به حيوان لم يضمن ويضمن في طريق ضيق - ويأتي في الديات - وإن أخرج جناحا أو ميزابا ونحوه إلى طريق نافذ أو غير نافذ بغير أذن أهله فسقط على شيء فأتلفه ضمن ولو بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله ما لم يأذن فيه إلى الطريق النافذ فقط أمام أو نائبه ولم يكن منه ضرر وإن مال حائطه إلى غير ملكه: علم به أولا فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه: كما لو سقط من غير ميلان وعنه أن طولب بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل ضمن وأختاره جماعة قال الموفق والشارح: والتفريع عليه والمطالبة من كل مسلم أو ذمي إذا كان ميله إلى الطريق: كما لو مال إلى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة وإن طالب واحد فاستأجله." (١)

"رجل وامرأتان أو رجل ويمين لا امرأتان ويمين ولو كان لجماعة حق بشاهد١ فأقاموه: فمن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه من لم يحلف.

الخامس: داء دابة وموضحة ونحوهما: فيقبل قول طبيب وبيطار واحد لعدم غيره في معرفته وإن اختلف اثنان قدم قول المثبت.

السادس: ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع٢ والبكارة والثيوبة والحيض وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل والأحوط: اثنتان.

فصل

فلو٣ شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شيء وإن شهدوا بسرقة: ثبت المال دون القطع.

ومن حلف بالطلاق٤ أنه ما سرق أو ما غصب ونحوه فثبت فعله برجل وامرأتين أو رجل٥ ويمين: ثبت المال ولم تطلق.

---

١ في "م" زيادة:"واحد".وأدرجها في "ن" وفي الشرح.

٢ في "م" "الرضاعة".

٣ قال في الحاشية: لا يصح أن تكون الفاء للتفريع ولا بمنزلة الاستدراك ولعلها تكون الفصيحة أو أنه محترز قوله: "القسم الثالث: القود". حاشية اللبدي "ص: ٤٧٥".

٤ وفي الإقناع: "والعتاق" ثم قال: "ولم يثبت طلاق ولا عتق" وفيه نظر فإن العتق يثبت بشاهد وامرأتين أو يمين كما تقدم ولهذا اقتصر في المنتهى على الطلاق وتبعه المؤلف وهو الصواب. حاشية اللبدي "ص: ٤٧٥".

٥ في "ن" "برجل" بزيادة الباء.." (٢)

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ٣٥٨/٢

(٢) دليل الطالب لنيل المطالب مرعي الكرمي ص/٣٥٨

"كتاب الإقرار

مدخل

...

كتاب الإقرار

لا يصح الإقرار إلا من مكلف مختار ولو هازلا بلفظ أو كتابة لا بإشارة إلا من أخرس.

لكن لو أقر صغير أو قن أذن لهما في تجارة في قدر ما أذن لهما فيه: صح.

ومن أكره ليقر بدرهم فأقر بدينار أو ليقر لزيد فأقر لعمرو: صح ولزمه.

وليس الإقرار بإنشاء تمليك فيصح حتى مع إضافة الملك لنفسه١ كقوله: كتابي هذا لزيد.

ويصح إقرار المريض بمال لغير وارث ويكون من رأس المال وبأخذ دين من غير وارث لا إن أقر لوارث إلا ببينة.

والاعتبار يكون من أقر له وارثا أو حال الإقرار لا الموت عكس الوصية.

---

١ لا يصح أن يكون هذا **تفريعا** على قوله: "وليس الإقرار بإنشاء تمليك" لأن قوله: "كتابي هذا لزيد" متناقض فيما يظهر حيث إن الإقرار إخبار عما في نفس الأمر فكيف يكون كتابه لزيد؟ وأما لو قيل: الإقرار بإنشاء تمليك لصح قوله" "كتابي لزيد" لأنه لا منافاة في ذلك بخلاف الأول لكن لما كانت الإضافة تأتي لأدنى ملابسة صح الإقرار بذلك مع قولنا: هو ليس بإنشاء تمليك لكن **التفريع** غير ظاهر كما لا يخفى. حاشية اللبدي "ص: ٤٨١".." (١)

"جانبه الآخر لكان ما يحاذيها لا يبلغ قلتين لقلته فينجس وما يحاذي الكلب يبلغ قلالا فلا ينجس وهذا ظاهر الفساد **والتفريع** على الأول.

(فلو غمس الإناء) المتنجس (في ماء جار فهي غسلة واحدة ولو مر عليه جريات) كما لو حركه في الماء الكثير الراكد (وكذا لو كان) المتنجس (ثوبا ونحوه) مما يتشرب النجاسة (وعصره عقب كل جرية) كما لو عصره في الماء الراكد فغسلة يبنى عليها.

(ولو انغمس فيه) أي في الماء الجاري (لمحدث حدثا أصغر للوضوء لم يرتفع حدثه، حتى يخرج مرتبا نصا كالراكد ولو مر عليه أربع جريات.

ولو حلف لا يقف فيه) أي في هذا الماء وهو جار (فوقف) فيه (حنث) هكذا في القواعد الفقهية ويأتي في باب التأويل فالحلف لا يحنث بلا نية ولا قصد ولا سبب.

(وينجس كل مائع) قليلا كان أو كثيرا (كزيت ولبن وسمن) وخل وعسل بملاقاة نجاسة ولو معفوا عنها لحديث الفأرة تموت

---

(١) دليل الطالب لنيل المطالب مرعي الكرمي ص/٣٦٣

في السمن وعنه حكمه كالماء وفاقا لأبي حنيفة.

(و) ينجس (كل طاهر كماء ورد ونحوه) من المستخرج بالعلاج (بملاقاة نجاسة ولو معفوا عنها) كيسير الدم (وإن كان كثيرا) قياسا على السمن (وإن وقعت) نجاسة (في مستعمل في رفع حدث أو) وقعت (في طاهر غيره من الماء) كالمستعمل في غسل ميت أو غسل يدي قائم من نوم ليل وكالطهور الذي تغير كثير من لونه أو طعمه أو ريحه بطاهر (لم ينجس كثيرهما بدون تغير كالطهور) .

قال في الإنصاف على الصحيح في المذهب المنصوص وقدمه في المغني وشرح ابن رزين وابن عبيدان وصححه ابن منجا في نهايته وغيرهم ويحتمل أن ينجس، وقدمه في الرعاية الكبرى وقال عن الأول فيه نظر وهو كما قال وأطلقهما في الشرح وابن تميم انتهى وقطع بالثاني في التنقيح وتبعه في المنتهى ووجه الأول عموم حديث «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» .

وجوابه: أنه غير مطهر فأشبه الخل (إلا أن تكون النجاسة بول آدمي) كبيرا كان أو صغيرا وظاهره لو لم يأكل الطعام (أو عذرته المائعة أو الرطبة أو يابسة فذابت نصا وأمكن نزحه) أي الكثير الطهور أو الطاهر من الماء على ما ذكره (بلا مشقة) عظيمة نزحه (فينجس) نص عليه في رواية صالح والمروذي وأبي طالب واختارها الخرقي والشريف والقاضي وابن عبدوس، وأكثر شيوخ أصحابنا لحديث أبي هريرة يرفعه «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه» هذا لفظ البخاري. وقال مسلم «ثم يغتسل منه» وهذا يتناول القليل والكثير وهو خاص في البول." (١)

"عنه لم يطهر، مع بقاء سبب التنجيس وهو الموت (غير شهيد معركة ومقتول ظلما) فلا يغسلان (ويأتي) ذلك مفصلا في محله.

(الخامس خروج حيض) «لقوله – صلى الله عليه وسلم – لفاطمة بنت أبي حبيش وإذا ذهبت فاغتسلي وصلي» متفق عليه، وأمر به أم حبيبة وسهلة بنت سهيل وحمنة وغيرهن، يؤيده قوله تعالى ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي: إذا اغتسلن فمنع الزوج من وطئها قبل غسلها فدل على وجوبه عليها، وإنما وجب بالخروج إناطة للحكم بسببه والانقطاع شرط لصحته، وكلام الخرقي يدل على أنه يجب الانقطاع وهو ظاهر الأحاديث وتظهر فائدة الخلاف إذا استشهدت الحائض قبل الانقطاع.

فإن قلنا يجب الغسل بخروج الدم وجب غسلها للحيض وإن قلنا لا يجب إلا بالانقطاع لم يجب الغسل؛ لأن الشهيد لا يغسل ولم ينقطع الدم الموجب للغسل قاله المجد وابن عبيدان والزركشي وصاحب مجمع البحرين والمبدع والرعاية والفروع وغيرهم، قال الطوفي في شرحه: وعلى هذا **التفريع** إشكال وهو أن الموت إما أن ينزل منزلة انقطاع الدم أو لا فإن نزل منزلته لزم وجوب الغسل لتحقق سبب وجوبه وشرطه على القولين وإن لم ينزل منزلة انقطاع الدم فهي في حكم الحائض على القولين فلا يجب غسلها.

لأنا إن قلنا: الموجب هو الانقطاع فلم يوجد وإن قلنا: الخروج لم يوجد شرطه وهو الانقطاع نعم ينبني عليهما لو علق عتقا

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤٠/١

أو طلاقا على ما يوجب غسلا وقع بالخروج على الأول وبالانقطاع على الثاني (فإن كان عليها) أي: الحائض (جنابة فليس عليها أن تغتسل) للجنابة (حتى ينقطع حيضها نصا) لعدم الفائدة (فإن اغتسلت للجنابة في زمن حيضها صح) غسلها لها (بل يستحب) تخفيفا للحدث (ويزول حكم الجنابة) ؛ لأن بقاء أحد الحدثين لا يمنع ارتفاع الآخر كما لو اغتسل المحدث من الحدث الأصغر قاله في الشرح ويأتي أول الحيض.

(السادس) المتمم للموجبات (خروج نفاس) قال في المغني: لا خلاف في وجوب الغسل بهما اهـ.
وفيه ما تقدم في الحيض (وهو) أي: النفاس (الدم الخارج بسبب الولادة) ويأتي مفصلا في آخر الحيض (ولا يجب) الغسل (بولادة عريت عن دم) ؛ لأنه لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص (فلا يبطل الصوم) بالولادة العارية عن الدم.
(ولا يحرم." (١)

"ميزاب بلا ضرر (أو) أخرج ما ذكر في درب (غير نافذ بغير إذن أهله فسقط على شيء فأتلفه ضمن ولو) كان سقوطه (بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله) أي: التلف (بفعله) أي: بسبب فعله الذي تعدى به ومفهومه: أنه إذا سقط بعد البيع ولم يكن طولب بنقضه لا يضمن (ما لم يأذن فيه) أي: الجناح والميزاب والساباط (إلى الطريق النافذ فقط إمام أو نائبه ولم يكن منه ضرر على المارة بإخراجه فلا ضمان) ؛ لأن النافذ حق للمسلمين والإمام وكيلهم فإذنه كإذنهم أشبه ما لو أذن أهل غير النافذ له في ذلك.

(وإن مال حائطه) بعد أن بناه مستقيما (إلى غير ملكه) سواء كان مختصا كهواء جاره أو مشتركا كالطريق (علم به) أي: بميلان حائطه (أو لا فلم يهدمه حتى أتلف شيئا لم يضمنه) ولو أمكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك؛ لأنه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فهو (كما لو سقط من غير ميلان وعنه إن طولب) أي: طالبه مستحق (بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل) مع إمكانه (ضمن واختاره جماعة) ؛ لأن ترك الهدم مع المطالبة تفريط وأجيب عن ذلك بأنه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه كما لو بناه ابتداء مائلا إلى ملك غيره فإن عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه.
(قال الموفق والشارح: **والتفريع** عليه) أي: ما ذكر من الرواية الثانية (والمطالبة من كل مسلم أو ذمي إذا كان ميله إلى الطريق) ؛ لأن الحق فيها لعامة الناس (كما لو مال إلى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة) بالنقض؛ لأن له حقا فيه.
(وإن طالب واحد) ممن لهم الحق (فاستأجله) أي: استمهله صاحب الحائط أو أجله الإمام (لم يسقط عنه الضمان) بذلك لوجوبه عليه على الفور مع الإمكان كما تقدم فإن كان الإمهال بقدر الحاجة إلى تحصيل الآلات فلا ضمان لانتفاء التفريط ذكره الحارثي (ولا أثر لمطالبة) المستحق (لمستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها) ؛ لأنهم لا يملكون النقض ولا ولاية لهم على المالك.

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١/١٤٦

وإن كان المالك محجورا عليه لسفه ونحوه فطولب لم يلزمه لعدم أهليته وإن طولب وليه أو الوصي فلم يفعل ضمن المالك قاله في المجرد والمغني والشرح والحارثي والمبدع وغيرهم ونقله في الفروع عن المنتخب.

وقال ابن عقيل: الضمان على الولي قال الحارثي: وهو الحق لوجود التفريط منه وهو توجيه لصاحب الفروع (ولا ضمان عليهم) ؛ لأنه لا أثر لطلبهم.

(وإن بناه) أي: الحائط (مائلا إلى ملك غيره بإذنه أو) بناه مائلا (إلى ملك." (١)

"نهار (١) ولا نوم ليل لا ينقض الوضوء (٢)، لكن لا فرق بين قليل النوم وكثير حيث نقض، ولا لغمس بعض اليد على الصحيح، ولا يجزئ غسلها دون ثلاث. ولا بد فيه من نية وتسمية، لكن تسقط سهوا ولا تكفي نية الوضوء والغسل عن نية غسلها (٣)؛ لأن غسل (٤) اليد طهارة مفردة، يجوز تقديمها بالزمن الطويل، وغسلهما لمعنى فيهما غير معقول لنا، فلو استعمل الماء (٥) ولم يدخل يده في الإناء (٦) فسد ولم يجزئه الطهر (٧).

* * *

(فائدة)

يستعمل ما غمس القائم من نوم الليل يده فيه إن لم يوجد غيره ثم يتيمم (٨).

ص والقول في مسألة الأواني ... إذا نجس (٩) البعض على المعاني

واشتبه الأمر على ذي اللب ... ففرضه الترك وأخذ الترب

---

(١) لأن قوله في الحديث: "لا يدري أين باتت يده" يخرج القائم من نوم ليل لا ينقض الوضوء فإنه يدري أين باتت يده لأنه لم يستغرق.

(٢) في جـ، د، س، ط بغمس.

(٣) في جـ، د، هـ، غسلها.

(٤) في د، س لأنها طهارة مفرده.

(٥) سقطت من د.

(٦) سقطت من د، س.

(٧) يعني: إذا صب على يديه من الإناء ذاكرا لنومه عالما بوجوب الغسل ولم ينو غسل يديه فإن الماء يفسد باستعماله فيكون طاهرا لا طهورا ولا يجزئه الغسل لأنه لم ينو .. انظر الفواكه العديدة ١/ ٢٣.

(٨) هذه الفائدة والتي قبلها بعنوان تتمة **تفريع** مبني على الرواية السابقة التي تنص على أن غمس يد القائم من نوم الليل

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١٢٤/٤

الناقض للوضوء في الإناء قبل غسلها يسلب الماء الطهورية إذا كان قليلا وكان ذو اليد مسلما مكلفا، وقد بينا مذهب الجمهور واختيار محققي الحنابلة.
(٩) في ط: أنجس.." [1]

"وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بذلك فجوز له شراء اللحم دونها (١).
وقال أبو حنيفة والشافعي (٢): (لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالبيع ولنا: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) وهذه معلومة وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما (٣) هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر (٤) بن فهيرة، مروا براعي غنم فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة وشرطا (٥) له سلبها (٦).
وكونه لا يجوز إفراده بالبيع لا يمنع صحة استثنائه كالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التبقية ويجوز استثناؤها فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه إن لم يكن شرط وعليه قيمة ذلك على التقريب نص عليه، وله الفسخ بعيب يختص المستثنى (٧).
وبايع يستثني في المبيع ... نفعا به يصح في **التفريع**
إن كان معلوما كسكنى الدار ... حولا ولو أكثر في المقدار
يعني: إذا باع شيئا واستثنى نفعه المباح المعلوم غير الوطء ودواعيه بأن باع الدار واستثنى سكناها حولا فأكثر أو أقل وحملان البعير إلى محل معين صح. وهذا قول الأوزاعي وإسحاق وأبي ثور (٨) وابن المنذر لحديث

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٣.
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٥ ومغني المحتاج ٢/ ٣٥.
(٣) سقطت من ط كلمة لما.
(٤) في د عمر.
(٥) في النجديات، هـ، ط شرط.
(٦) رواه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٠١ وقال بعد أن ساق سنده: هذا باطل، عبد الملك بن حبيب الأندلسي هالك وعمارة بن غزية ضعيف، ثم هو مرسل؛ لأن عروة بن الزبير لم يدرك النبي – صلى الله عليه وسلم –.
(٧) أي: إذا وجد عيبا في الجزء المستثنى كالرأس أو أحد الأطراف فله الفسخ بذلك؛ لأن الجسد شيء واحد يتألم كله بتألم بعضه فمثلا لو وجد في رأس البهيمة قرحة وقد استثناه البائع فإن للمشتري الرد بذلك؛ لأن ضررها سيسري في بقية أعضاء البهيمة.
(٨) في جـ وأبو ثور وهو غلط.." [2]

(١) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد البهوتي ١/١٤٦
(٢) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد البهوتي ١/٤١٥

"التركة بينهما نصفين؛ لأنهما في الدعوى سواء كما لو تنازعا عينا في يديهما (١) والقاضيان هما أبو يعلى ويعقوب بن إبراهيم (٢).

ومع جحود الدين لا بالظفر ... يؤخذ (٣) لو (٤) من جنسه في الأشهر

يعني: إذا كان لرجل عند غيره حق وجحده ولا بينة له به أو لم يجبه إلى المحاكمة (٥)، ولم يمكنه إجباره عليها ونحو هذا فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه (٦)، ولو من جنس دينه (٧).

وقال الشافعي: إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو غير جنسه، فإن كان (٨) له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان (٩).

والمشهور من مذهب مالك: إن لم (١٠) يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجز لأنهما يتحاصان (١١).

وإن كان المال عرضا لم يجز، لأنه اعتياض (١٢)، واحتج من أجاز

---

(١) وهذا مذهب مالك فإنه يرى أنهما يتحالفان ويكون الميراث بينهما نصفين. انظر المدونة ٦/ ١٩١ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٢٩.

(٢) البرزبيني نسبة إلى برزبين قرية بين بغداد وأوانا تولى قضاء باب الأزج وهو من تلاميذ القاضي أبي يعلى توفي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة ودفن بباب الأزج.

(٣) في نظ يواخذ.

(٤) في د، س لا.

(٥) في النجديات الحاكم.

(٦) في أولهو.

(٧) واختار هذا طائفة من المالكية كما نقله القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٣٥٥.

(٨) في النجديات، هـ ط كانت.

(٩) انظر مغني المحتاج ٤/ ١٦٢.

(١٠) سقطت لم من هـ.

(١١) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٣٥٥ - ٣٥٦.

(١٢) هذا الكلام ذكر في المغني ١٢/ ٢٣٠ عن الإمام أبي حنيفة وليس من **تفريعات** المذهب المالكي ويبدو أن هناك سقطا في عرض المذهب الحنفي وإليك عبارة ابن قدامة في المغني: (وقال أبو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا أو ورقا أو من جنس حقه، وإن كان المال عرضا لم يجز لأن أخذ العوض عن حقه اعتياض).." [1]

---

(١) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد البهوتي ٢/٧٨٠

"(ولا) يضمن مستعير (زيادة متصلة حصلت) – أي: حدثت في معارة (عنده) ، ثم تلفت؛ لعدم ورود عقد العارية عليها، (ويضمن) مستعير (زيادة) كانت موجودة (عند عقد؛ كسمن زال عند مستعير) ؛ لتلفه تحت يده.
قال في شرح " الإقناع ": قلت: إن لم تذهب في الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان.

و (لا) يضمن مستعير (إن بليت هي) – أي: العارية – (أو) بلي (جزؤها باستعمالها بمعروف) كخمل منشفة وطنفسة بكسرتين في اللغة العالية، واقتصر عليها جماعة منهم: ابن السكيت، وفي لغة بفتحتين وهي بساط له خمل رقيق (فيما استعيرت له) ؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به، وما أذن في إتلافه لا يضمن؛ كالمنافع.
قال ابن نصر الله: فعلى هذا لو ماتت في الانتفاع بالمعروف؛ فلا ضمان. قال في حاشية " الإقناع ": في **التفريع** نظر؛ لأنها ماتت في الاستعمال لا به، وكلام الأصحاب فيمن أركب دابته منقطعا لله تعالى لا يضمن إذ أتلفت تحته؛ لأنه لم يقبضها يقتضي أن المستعير يضمنها؛ لأنه قبضها، (فإن حمل) المستعير (في القميص ترابا) ، فتلف؛ ضمنه، (أو) حمل فيه (قطنا) ، فتلف؛ ضمنه، (أو استظل بالبساط من الشمس) ، فتلف؛ (ضمن؛ لتعديه) بذلك؛ لأنه استعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله.

(ويقبل قول مستعير بيمينه في عدم تعديه) الاستعمال المعهود بالمعروف؛ لأنه منكر، والأصل براءته.

(ويجب) على المستعير (رد) العارية (بطلب مالك) له بالرد، ولو لم ينقض غرضه منها، أو يمضي الوقت؛ لأن الإذن هو المسلط لحبس العين – وقد انقطع بالطلب – ويجب الرد أيضا (بانقضاء غرض) من العين المعارة؛ لأن الانتفاع هو الموجب للحبس – وقد زال – (أو انتهاء مدة) إن كانت العارية مؤقتة؛ لانتهائها، (أو موت أحدهما) – أي: المعير والمستعير – لبطلان العارية بذلك؛." (١)

"وهي قرية كانت قرب المدينة (١) وهو الكثير اصطلاحا (٢) (وهما) أي القلتان (خمسمائة رطل) بكسر الراء وفتحها (٣) (عراقي تقريبا) فلا يضر نقص يسير كرطل ورطلين (٤) وأربعمائة وستة وأربعون رطلا وثلاث أسباع رطل مصري (٥) ومائة وسبعة وسبع رطل دمشقي (٦) وتسعة وثمانون وسبعا رطل حلبي (٧) .

---

(١) وفي اللسان: من قرى المدينة، قال النووي: تعمل فيها تلك القلال وليست هي هجر البحرين قال الزركشي: وقيل هجر البحرين، وبه قال الأزهري وهو الأشبه، قال السمهودي: ولذا لم يذكرها المجلد اهـ، ومال شيخنا وغيره إلى الأول لكونها تستعمل في الماء ولقربها من المدينة، وفي الحديث «وإذا نبقها مثل قلال هجر» .
(٢) إشارة إلى أنه إذا أطلق الكثير فهو قلتان فأكثر، وإذا أطلق القليل فهو ما دونهما وهو كذلك عند عامة الفقهاء.
(٣) قال الكسائي: الرطل الذي يوزن به بكسر الراء ويجوز فتحها.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٣/٧٤٤

(٤) **تفريع** على ما تقدم من أن تقدير القلتين بخمسمائة رطل تقريب، قال الشيخ: على أصوب القولين، وصححه النووي وغيره واختاروه، وفي وجه أنه تحديد فيضر نقص ورطل ورطلين، وصححه النووي في تحقيقه أنه لا يضر نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر معين من الأشياء المغيرة.

(٥) وما وافقه كالمدني والمكي.

(٦) بكسر الدال وفتح الميم على المشهور، وما وافقه كصفد وعكة.

(٧) وما وافقه كالبيروتي.." [(١)]

"وعنه أن البول والعذرة كسائر النجاسات (١) فلا ينجس بهما ما بلغ قلتين إلا بالتغير، قال في التنقيح، اختاره أكثر المتأخرين وهو أظهر اهـ (٢) ولأن نجاسة بول الآدمي لا تزيد على نجاسة بول الكلب (٣) ولا يرفع حدث رجل وخنثى (٤) .

---

(١) أي عن الإمام أحمد رحمه الله، وإن لم يتقدم له ذكر لكونه معلوما، فعنه جار ومجرور متعلق بمحذوف، تقديره: نقل عنه، فعله المتأخرون اختصارا، فكذا كل ما ذكر: وعنه وكثيرا ما يستعمله الأصحاب وكذا غيرهم عن أئمتهم لظهوره عندهم وسائر أي باقي: قال الأزهري: اتفق أهل اللغة على أن معنى سائر الباقي اهـ، فالأكثر في سائر الشيء أن يكون بمعنى باقيه، وقد يستعمل بمعنى جميعه.

(٢) يعني كلام القاضي علاء الدين علي بن سليمان السعدي المرداوي، تقدم وكانوا يلقبونه بالمنقح، نقح المقنع في كتابه التنقيح المشبع، اختصره من كتابه الإنصاف، ويسمونه المجتهد في تصحيح المذهب، وقال ناظم المفردات: هذا قول الجمهور، وقال الشيخ: اختارها أكثر المتأخرين، وقال السامري: وعليها **التفريع**، قال ابن منجا: عدم النجاسة أصح، واختاره أبو الخطاب وابن عقيل والموفق والمجد وغيرهم، قال في الإنصاف: وهو المذهب وهو مذهب الشافعي، قال شيخنا: والصحيح أنه لا فرق بين بول الآدمي وغيره من سائر النجاسات، وهو المذهب وقول جمهور الفقهاء.

(٣) بل نجاسة الكلب أزيد، وحديث أبي هريرة لا يدل على نجاسة الماء، وحديث القلتين أرجح لموافقته القياس.

(٤) أي بالغ. لاحتمال أنه رجل، وقيل: يرتفع حدث الخنثى المشكل، لاحتمال أنه أنثى.." [(٢)]

"وكذا لو اشتبه مباح بمحرم فيتيمم إن لم يجد غيرهما (١) ويلزم من علم النجس إعلام من أراد أن يستعمله (٢) (وإن اشتبه) طهور (بطاهر) أمكن جعله طهورا به أم لا (٣) (توضأ منهما وضوءا واحدا) (٤) ولو مع طهور بيقين (٥) (من هذا غرفة ومن هذا غرفة) (٦) ويعم بكل واحدة من الغرفتين المحل (٧) .

---

(١) أي المباح والمحرم.

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٧٠/١

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٧٧/١

(٢) بخلاف ميزاب، لأنه قد بلي به، فلا يلزم من علم أنه نجس إعلام من أصابة، وتقدم، وعلم الشيء كسمعه علما بالكسر، عرفه وعلم هو في نفسه، وعالم وعليم جمعه علماء وتقدم أن حد العلم معرفة المعلوم على ما هو به، ولعل محله إذا كان نجسا عندهما، لا عند أحدهما وأن مثله الطاهر إذا رأى من يريد أن يتوضأ به، ويلزم من اشتبه عليه طاهر ونجس التحري لحاجة أكل وشرب، لأنه حال ضرورة.

(٣) أي: أو لم يمكن جعله طهورا به.

(٤) أي من الطهور والطاهر معا، من كل واحد وضوءا كاملا، هذا المذهب لا من كل واحد، كما جزم به الموفق وغيره، قال الجوهري توضأ مهموز ويجوز ترك الهمزة وقال ابن مالك يجوز توضيت لغة في توضأت.

(٥) أي يجوز. وإلا فمعلوم أن الطهور بيقين أفضل.

(٦) الغرفة بالفتح المرة الواحدة، وبالضم اسم للمغروف منه قال النووي: ويحسن الضم في قوله يأخذ غرفة، وفي المطلع: ويحسن الأمران هنا.

(٧) أي لزوما لأن الوضوء الواحد على الوجه المذكور مجزوم به بنية كونه رافعا، بخلاف الوضوئين فلا يدري أيهما الرافع للحدث؟ قال الخلوتي: ويصح

أن يتوضأ وضوئين كاملين بنية واحدة، مع قرب زمنيهما وهذا غير القول الثاني، لأن عليه أن يتوضأ وضوئين بنيتين، فتكون النية الثانية مشكوكا فيها، هل هي بعد الرفع أولا؟ وفي شرح المنتهى حكم الغسل وإزالة النجاسة حكم الوضوء، وهذا كله **تفريع** على تقسيم الماء إلى ثلاثة، وتقدم رجحان أنه إما طاهر وإما نجس، وتقدم أيضا قول الشيخ: إن قام دليل على النجاسة وإلا فلا، والماء في الأحواض مباح، ذكره ابن القيم وغيره، وهو مذهب الشافعي، إذا علم رضى صاحبه، أو كان عرفا، وما سبل للشرب لا يتوضأ به، ما لم يدل عرف أو قرينة، ومثله ماء جهل حاله، ولا يحمل منه شيئا إلى غير محله، ما لم يضطر إليه.

وإذا أفرغ دلوا في الحمام للغسل لم يجز لآخر أن يسبقه، إلا بإذنه وأما إذا أفرغها في الحمام الذي جعل للوضوء فلكل الوضوء منه لأنه وضع للعموم فلا يختص به أحد، ويحرم منع المحتاج إلى الطهارة بتشديد الهاء الميضأة المعدة للتطهير والتخلي، قال الشيخ ولو وقفت على طائفة معينة كمدرسة ورباط، ولو في ملكه لأنه بموجب الشرع والعرف مبذولة للمحتاج، وفي المبدع: لا تصح الصلاة بماء مغصوب، كثوب غصب اهـ وعنه تصح اتفاقا وتكره، قال في الإنصاف: لأن الطهارة به صحيحة، من حيث الجملة، وإنما عرض له مانع وهو الغصب اهـ، ولو توضأ من ماء قليل وصلى ثم وجد نجاسة، أو من كثير ثم وجده متغيرا بنجاسة، وشك هل كان قبل وضوئه أو بعده؟ فالأصل صحة طهارته، وإن علم أن ذلك قبل وضوئه بأمارة أعاد إجماعا.." (١)

"فإن احتاج أحدهما للشرب تحرى (١) وتوضأ بالطهور وتيمم، ليحصل له اليقين (٢) (وإن اشتبهت ثياب طاهرة بـ) ثياب (نجسة) يعلم عددها (٣) (أو) اشتبهت ثياب مباحة بثياب (محرمة) يعلم عددها (صلى في كل ثوب صلاة بعدد

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٩٦/١

النجس) من الثياب (أو المحرم) منها ينوي بها الفرض احتياطا (٤) كمن نسي صلاة من يوم (٥) (وزاد) على العدد (صلاة) ليؤدي فرضه بيقين (٦) .

---

(١) أي طلب ما هو الأحرى بالاستعمال أو أحرى الأمرين أي أولاهما والفرق بين الحاجة والضرورة، أن الحاجة ما يمكن الاستغناء عنه، والضرورة ما لا يستغنى عنه.

(٢) يعني بالتيمم احتياطا، إن لم يجد طهورا غير مشتبه، وظاهره عدم الترتيب وعبر في الإقناع بما يقتضي الترتيب، وهذا **التفريع** على تقسيم الماء إلى ثلاثة أقسام.

(٣) أي الثياب النجسة، والثياب اللباس مما يلبسه الناس من الكتان والقطن.

(٤) أي أخذا لنفسه بالثقة، ومرادهم بيان الصحة وسقوط الفرض عنه بذلك لو فعله لا أنه يجب عليه ذلك، بل ولا يجوز فيصلي عريانا ولا يعيد، لأنه اشتبه المباح بالمحظور في موضع لا تبيحه الضرورة فهو عادم للسترة حكما، وإلا فما الفرق بينه وبين من اشتبه عليه طهور بمحرم، مع أن كلا من الطهارة والسترة شرط للصلاة والمباحة ضد المحظورة والمباح ماستوى طرفاه بين فعله وتركه، وهو ما لا يعاقب على فعله.

(٥) يعني أنه يقضي جميع صلوات ذلك اليوم.

(٦) أي فيلزم أن يزيد صلاة على عدد النجسة، أو المحرمة: كمن نسي صلاة من يوم وجهلها ليخرج منها على يقين.." (١)

"فإن رأت دما فهو دم فساد (١) لا تترك له العبادة (٢) ولا يمنع زوجها من وطئها (٣) ويستحب أن تغتسل بعد انقطاعه (٤) إلا أن تراه قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة مع أمارة فنفاس (٥) .

---

(١) لا حيض ولا تثبت له أحكام الحيض، إن لم يكن عادة لها بلا خلاف، فإن كان عادة ويأتيها في عادة الحيض، وتطهر في عادة الطهر، فحيض عند الجمهور، واختاره الشيخ وغيره، وهو قليل الوقوع، بخلاف من لم يكن عادة لها، ويضطرب عليها الدم.

(٢) كالصلاة والصوم والاعتكاف والطواف ونحوها.

(٣) وفاقا، وظاهره ولو لم يخف العنت.

(٤) أي الدم زمن حملها نص عليه احتياطا، وخروجا من الخلاف، وهذا **تفريع** على المذهب، وعلى ما اختار الجمهور أنه حيض له حكم الحيض.

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٩٨/١

(٥) أي علامة على الولادة، كالتألم بفتح الهمزة، فنفاس له أحكام النفاس، قالوا: وإن تبين خلاف ذلك أعادت ما تركته، ولا تترك الصيام، ولا الصلاة بلا أمارة على قربه، عملا بالأصل.." [١]

"ويجوز الكلام بين الأذان وبعد الإقامة قبل الصلاة (١) ، ولا يصح الأذان إلا (من) واحد ذكر (عدل) ولو ظاهرا (٢) فلو أذن واحد بعضه وكمله آخر (٣) أو أذنت امرأة (٤) أو خنثى (٥) أو ظاهر الفسق لم يعتد به (٦) ويصح الأذان (ولو) كان (ملحنا) أي مطربا به (٧) .

---

(١) لأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يكلم الرجل بعدما تقام الصلاة، وهو مذهب الشافعي، لكن الأولى تركه إلا لحاجة، ولو عبر بالفاء الدالة على التفريع لكان أصوب.

(٢) فيصح أذان مستور الحال: قال في الشرح: بغير خلاف علمناه، وزاد في الإقناع، وتشترط ذكوريته وعقله وإسلامه.

(٣) لم يعتد به، قال في الإنصاف: بغير خلاف أعلمه، ولو كان ذلك لعذر بأن مات أو جن ونحوه من شرع فيه فكمله الثاني.

(٤) للرجال لم يصح ولم يعتد به، إجماعا، حكاه الوزير وغيره، للنهي عن رفع صوتها، فإن أذنت للنساء فلا بأس لقصة عائشة.

(٥) مشكل لاحتمال أن يكون أنثى لم يعتد به، فإن اتضحت ذكوريته صح.

(٦) قال الشيخ: وفي إجزاء الأذان من الفاسق روايتان: أقواهما عدمه، لمخالفة أمر النبي صلى الله عليه وسلم وأما نصب الفاسق مؤذنا فلا ينبغي قولا واحدا.

(٧) لحصول المقصود به، يقال: لحن في قراءته، إذا طرب وغرد، وفي التعريفات، اللحن في القرآن والأذان التطويل فيما يقصر، والتقصير فيما يطول اهـ، والتطريب تقطيع الصوت وترديده، وأصله خفة تصيب المرء من شدة الفرح، أو من شدة التحزين، من الإطراق أو الطربة.." [٢]

"فإذا سلم إمامه أتى بما شك فيه وسجد وسلم (١) وإن شك هل دخل معه في الأولى أو في الثانية؟ جعله في الثانية، لأنه المتيقن (٢) وإن شك من أدرك الإمام راكعا أرفع الإمام رأسه قبل إدراكه راكعا أم لا؟ لم يعتد بتلك الركعة، لأنه شاك في إدراكها (٣) ويسجد للسهو (٤) (وإن شك) المصلي (في ترك ركن فكتركه) أي فكما لو تركه، يأتي به وبما بعده (٥) .

---

(١) أي أتى بما شك فيه مع إمامه ليخرج من الصلاة بيقين، وسجد للسهو وسلم، ليجبر ما فعله مع الشك، وإن كان معه غيره وشك رجع إلى فعل إمامه، لأنه يبعد خطأ اثنين وإصابة واحد، وهذا التفريع على المذهب، وتقدم أنه يبني على

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٣٧٣/١

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٤٤٧/١

غالب ظنه، وقال في المبدع، وأما المأموم فيتبع إمامه مع عدم الجزم بخطئه. وإن جزم بخطئه لم يتبعه ولم يسلم قبله.

(٢) وتقدم أنه قول الجمهور، ويقضي ركعة إذا سلم إمامه احتياطا ويسجد للسهو.

(٣) فيأتي ببدلها لاحتمال رفعه من الركوع قبل إدراكه فيه محرما به بعده.

(٤) لخبر «إذ شك أحدكم في صلاته فليسجد سجدتين» الحديث متفق عليه وليجبر ما فعله مع الشك، فإن نقص في المعنى.

(٥) لأن الأصل عدمه، وليخرج منها بيقين، وقال ابن تميم وغيره، لو جهل عين الركن المتروك بنى على الأحوط، فإن شك في القراءة والركوع جعله قراءة وإن شك في الركوع والسجود جعله ركوعا، والوجه الثاني يتحرى ويعمل بغلبة الظن في ترك الركن كالركعة وتقدم.." [١]

"ماتت (١) ، (وإلا) يكن الأصل نصابا (ف) حول الجميع (من كماله) نصابا (٢) فلو ملك خمسا وثلاثين شاة، فنتجت شيئا فشيئا، فحولها من حين تبلغ أربعين (٣) وكذا لو ملك ثمانية عشر مثقالا وربحت شيئا فشيئا، فحولها منذ بلغت عشرين (٤) ولا يبني الوارث على حول الموروث (٥) ويضم المستفاد إلى نصاب بيده من جنسه أو في حكمه (٦)
.

---

(١) أي لم ينقطع، وهذا تفريع على قوله: إلا نتاج السائمة، ولا ينقطع بموت الأمات والنصاب تام بالنتاج اتفاقا، قال بعضهم: كذا يقال «أمات» وإنما يقال: أمهات في بنات آدم فقط، ويقل أمات بدون هاء.

(٢) أي فمبتدأ حول الجميع يعني الأمات والنتاج، أو رأس المال وربحه، من كماله نصابا، وكمل بفتح الميم وضمها وكسرها، والكمال التمام، وفيه ثلاث لغات أردأها الكسر، حكاه الجوهري وغيره.

(٣) أي فابتداء حولها من حين كملت أربعين، وإذا تم الحول من حين كملت وجبت، وتقدم حكاية الإجماع في اشتراط مضي الحول. وإن كان قد خالف معاوية وابن عباس، فالخلفاء حجة على من خالفهم، وهو مذهب فقهاء المدينة، وفقهاء الأمصار.

(٤) يعني مثقالا ووزنه ثنتان وسبعون حبة من الشعير، ويأتي.

(٥) ذكره الإمام أحمد وابن عبد البر وغيرهما إجماعا، بل يستأنف حولا من حين ملكه.

(٦) أي يضم المستفاد من إرث أو هبة ونحو ذلك إلى نصاب بيد المستفيد من جنس ما استفاد، كذهب إلى ذهب أو عرض إلى عرض، ونحو ذلك، أوفي

حكمه أي حكم جنسه كفضة إلى ذهب، أو عروض تجارة، كما لو ملك عشرين مثقالا ذهبا في المحرم، ثم عشرة في صفر،

---

[١] حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ١٦٨/٢

فتضم إلى العشرين، فمثال ما هو من جنسه الأول، ومثال ما هو في حكمه كمائة درهم فضة، ملك بعدها عشرين مثقالا ذهبا.." (١)

"وإذا تم الحول، والنصاب ناقص قدر ما عجله، صح وأجزأه (١) لأن المعجل كالموجود في ملكه (٢) فلو عجل عن مائتي شاة شاتين، فنتجت عند الحول سخلة، لزمته ثالثة (٣) وإن مات قابض معجلة، أو استغنى قبل الحول، أجزأت (٤) لا إن دفعها إلى من يعلم غناه فافتقر، اعتبارا بحال الدفع (٥) .

---

(١) ولو ظن ماله ألفا، فعجل زكاته، فبان خمسمائة، أجزأه المعجل عن عامين.

(٢) حقيقة أو تقديرا، ولهذا يتم به النصاب، ويجزئه من ماله، وإن عجل عن أربعين شاتين منها، لحولين، لا يجزئه عنهما، وينقطع الحول لنقص النصاب.

(٣) فكأن الحول حال على مائتين وواحدة، **تفريع** على قوله: لأن المعجل كالموجود في ملكه. ولو عجل من أربعين شاة شاة، فتم الحول عليها كذلك أجزأت، فلو نقصت شاة أخرى، وتم عليها الحول كذلك، استأنف حولا إذا تمت، ولو تجزئه المعجلة، ولو عجل عن أحد نصابيه وتلف، لم يصرفه إلى الآخر، كما لو عجل شاة عن خمس من الإبل فتلفت، وله أربعون شاة، لم تجزئه عنها وفاقا.

(٤) لأنه أداها لمستحقها، كالدين إذا عجله المدين، وكما لو عدمت عند الحول، لأنه يعتبر وقت القبض، لئلا يمتنع التعجيل.

(٥) وهو فيها غير مستحق لها لغناه، وكذا لكافر فأسلم، لأنه لم يدفعها إلى مستحقها، أشبه ما لو لم يفتقر، أو يسلم.." (٢)

"وأفضل كل جنس أسمن، فأغلى ثمنا (١) لقوله تعالى: ﴿ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب *﴾ (٢) . فأشهب وهو الأملح أي الأبيض (٣) أو ما بياضه أكثر من سواده (٤) فأصفر، فأسود (٥) .

---

(١) إجماعا إلا ما روي عن بعض أصحاب مالك، وعند الشيخ: الأجر على قدر القيمة مطلقا.

(٢) أي ومن يعظم أعلام دينه، والهدي والأضاحي من أعلام دين الإسلام

قال ابن عباس: تعظيمها استسمانها، واستعظامها، واستحسانها (فإنها) أي فإن تعظيمها (من) فعال ذوي (تقوى القلوب) وخص القلوب لأنها مراكز التقوى، ومن تمكن الإخلاص من قلبه، بالغ في أداء الطاعات، على سبيل الإخلاص وقال تعالى: ﴿والبدن جعلناها لكم﴾ أي تهدى إلى بيته الحرام (من شعائر الله) أي من أعلام دينه، سميت شعائر لأنها تشعر، وهو أن تطعن بحديدة في سنامها فيعلم أنها هدي، ومن شعائر الله تعظيمها، وروي «استفرهوا ضحاياكم فإنها في الجنة

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ١٧٢/٣

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٣٠٦/٣

مطاياكم» وفي الصحيح عن سهل: كنا نسمن الأضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون.

(٣) قاله ابن الأعرابي وغيره، وهذا **تفريع** على التفضيل بين أنواع الغنم، وفي الصحيح عن أنس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين، ولأحمد عن أبي هريرة مرفوعا «دم عفراء أحب إلى الله من دم سوادين» والعفراء البيضاء بياضا ليس بالشديد وقال أحمد: يعجبني البياض.

(٤) قاله الكسائي وغيره.

(٥) أي بعد الأبيض، أو ما بياضه أكثر من سواده، والأصفر يعني ما لونه أصفر، فأسود لما في السنن، ضحى بكبش أقرن كحيل، يأكل في سواد، وينظر في سواد، ويمشي في سواد، والذكر والأنثى سواء، لقوله تعالى: ﴿على ما رزقهم من بهيمة الأنعام﴾ وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أهدى جملا لأبي جهل في أنفه برة فضة، وقيل: اتفقوا على أن الضأن من الغنم أفضل من المعز، وفحول كل جنس أفضل من إناثه، وقال في المبدع: المقصود هنا اللحم، ولحم الذكر أوفر، ولحم الأنثى أرطب، فيتساويان، بخلاف الزكاة، وفي الإنصاف: جذع ضأن أفضل من ثني معز.." [١]

"باب بيع الأصول والثمار (١)

الأصول جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره (٢) والمراد هنا الدور والأرض والشجر (٣) والثمار جمع ثمر، كجبل وجبال (٤) وواحد الثمر ثمرة (٥) .

(إذا با ع دارا) أو وهبها، أو رهنها، أو وقفها، أو أقر أو أوصى بها (شمل العقد (أرضها) (٦) .

---

(١) أي هذا باب يذكر فيه حكم بيع الأصول، وبيع الثمار، وما يتعلق بذلك.

(٢) وفي القاموس: أسفل الشيء، وجمعه أصول وأصل، وفرع يتفرع **تفريعا** انحدر وصعد، ومنه: الأغصان كثرت.

(٣) أي والمراد بالأصول في هذا الباب الدور والأرض والشجر، وهو من النبات ما قام على ساق، أو سما بنفسه، دق أو جل.

(٤) وجمعه ثمر، وجمع الجمع أثمار، وهو حمل الشجر.

(٥) بالفتح والضم، والثمرة أيضا الشجرة، وثمر الشجر، وأثمر صار فيه الثمر، وهو أعم مما يؤكل فيشمل القرظ ونحوه.

(٦) أي إذا با ع دارا، وقال الموفق: بحقوقها، أووهب دارا، أو رهن دارا، أو وقف دارا، أو أقر بدار، أو أوصى بدار شمل العقد أرض الدار، وقال الموفق: ومرافقها. والوجه الثاني: يثبت له حق الاختصاص، من غير ملك، وصرح في الإقناع والمنتهى بدخول الفناء في الملك، وقال الوزير: اتفقوا على أنه إذا با ع دارا لم يكن له أن يبيع فناءها، فإن باعه فالبيع باطل في الفناء.." [٢]

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٢١٧/٤

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٥٣١/٤

"ويعتبر تعيين الوكيل (١) (ومن له التصرف في شيء) لنفسه (فله التوكيل) فيه (والتوكل فيه) (٢) . أي جاز أن يستنيب غيره (٣) وأن ينوب عن غيره، لانتفاء المفسدة (٤) والمراد فيما تدخله النيابة ويأتي (٥) ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى (٦) فلو وكله في بيع ما سيملكه (٧) .

---

(١) كأن يقول: وكلت فلانا في كذا. فلا يصح: وكلت أحد هذين. وكذا من لا يعرفه، أو لم يعرف موكله، للجهالة، لا علمه بالوكالة.

(٢) لأن النائب فرع عن المستنيب.

(٣) أي من له التصرف في شيء لنفسه، جاز أن يستنيب غيره في ذلك الشيء، وإلا فلا، سوى توكيل أعمى ونحوه في عقد ما يحتاج إلى رؤية، لأن منعه لعجزه عن العلم بالمبيع، لا لمعنى فيه.

(٤) أي وجاز لمن له التوكل في شيء أن ينوب عن غيره في ذلك الشيء، لانتفاء المفسدة في تلك النيابة.

(٥) أي قريبا موضحا، مستثنى منه ما لا تدخله النيابة.

(٦) أي من لا يصح تصرفه، فحيث انتفى الأصل انتفى الفرع.

(٧) لم يصح التوكيل، لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل، وهذا **تفريع** على قوله: ومن لا يصح تصرفه لنفسه فنائبه أولى، ونقل الصحة فيما سيملكه تبعا لمملوك، كبع هذا وما يحدث منه.." [١]

"فصل (١)

(ويشترط في العين المؤجرة) خمسة شروط (٢) أحدها: (معرفتها برؤية أو صفة) إن انضبطت بالوصف (٣) ولهذا قال (في غير الدار ونحوها) مما لا يصح فيه السلم (٤) فلو استأجر حماما فلا بد من رؤيته (٥) لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر (٦) ومعرفة مائه (٧) ومشاهدة الإيوان (٨) ومطرح الرماد (٩) .

---

(١) أي في بيان أحكام العين المؤجرة، وما يتعلق بذلك.

(٢) أي على المذهب في العين المعينة.

(٣) أي أحد الشروط الخمسة: معرفة العين المؤجرة، برؤية إن كانت لا تنضبط بالصفة، أو معرفتها بصفة إن انضبطت العين المؤجرة بالوصف، لاختلاف الغرض باختلاف العين وصفتها، هذا المشهور، **وتفريع** الأصحاب عليه، وفيه وجه لا يشترط، وله خيار الرؤية.

(٤) كالبساتين، والنخيل، والآراض، فتشترط مشاهدته وتحديده.

(٥) ومشاهدة قدره كالبيع.

(٦) فاشترطت مشاهدته، لتنتفي الجهالة.

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٢٠٦/٥

(٧) الجاري إليه إن كان، لأن الغرض يختلف به.

(٨) بالكسر، وهو الصفة كالأزج، يختلف بالكبر، والصغر، وغير ذلك، فاعتبرت مشاهدته.

(٩) وموضع الزبل، وغير ذلك مما تعتبر مشاهدته.." [١]

"فصل (١)

(والجد لأب وإن علا) بمحض الذكور (٢) (مع ولد أبوين أو) ولد (أب) ذكرا أو أنثى، واحدا أو متعددا (كأخ منهم) في مقاسمتهم المال، أو ما أبقت الفروض (٣) لأنهم تساووا في الإدلاء بالأب، فتساووا في الميراث (٤) وهذا قول زيد بن ثابت، ومن وافقه (٥) .

---

(١) أي في أحكام ميراث الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب.

(٢) فأخرج المدلي بأم، والجد لأب لا يحجبه غير الأب إجماعا، ومع الإخوة فيه خلاف.

(٣) ما لم يكن الثلث أحظ له من المقاسمة، فيأخذه، والباقي للإخوة، ومع ذي الفرض بعده ثلث الباقي، أو سدس الكل.

(٤) فإن الجد والأخ يدليان بالأب، ومثله زيد بنهر انفرق منه جدولان.

(٥) من الصحابة، كعلي، وابن مسعود، وهو قول مالك، والشافعي، وصاحبي أبي حنيفة، ولم يرد في توريثهم معه نص من كتاب، أو سنة، بل باجتهاد بعض الصحابة. وذهب الصديق إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات، من جميع الجهات، وهو قول ابن عباس وابن الزبير، وروي عن عثمان، وعائشة وأبي بن كعب، وجابر، وعبادة، وغيرهم، وهو قول أبي حنيفة وغيره،

ورواية عن أحمد، اختارها الشيخ، وابن القيم، واستظهرها في الفروع،

واختاره بعض الشافعية، والشيخ محمد بن عبد الوهاب، وقال ابنه عبد الله: هو المفتى به عندنا؛ قال شيخنا: وهو الصواب.

ورجح بأمور «أحدها» العمومات، ولم يسم الله الجد بغير اسم الأبوة «والثاني» محض القياس، قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أبا الأب أبا! «والثالث» أن هذا التوريث وكيفياته لو كان من الله لم يهمله النبي صلى الله عليه وسلم، بل وضحه «والرابع» أن الذين ورثوا الإخوة معه اختلفوا في كيفية ذلك، ولم يجزموا، بل معهم شك ومقرون أنه محض رأي، لا حجة فيه، ولا قياس.

ولا ريب أن من ورث الجد وأسقطهم هو أسعد الناس بالنص، والإجماع، والقياس، وعدم التناقض بل فاز بدلالة الكتاب، والسنة، والقياس، ولم يختلف على الصديق أحد في زمانه، وهو المفتى به، ورجحه الموفق وغيره وقال: لا تفريع على هذا لوضوحه.." [٢]

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٣٠٥/٥

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٩٦/٦

"(والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه (لا لها من أجله) لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه (١) فتجب لحامل ناشز (٢) ولحامل من وطء بشبهة أو نكاح فاسد (٣) أو ملك بيمين ولو أعتقها (٤) وتسقط بمضي الزمان (٥) قال المنقح: ما لم تستدن بإذن حاكم (٦) أو تنفق بنية رجوع (٧) (ومن) أي: أي زوجة (حبست ولو ظلما (٨) أو نشزت (٩).

---

(١) فدل على أنها تجب له، وعنه: تجب لها من أجله، لأنها تجب مع اليسار والإعسار، فكانت لها، كنفقة الزوجات، **والتفريع** على الأولى.

(٢) لأنه ولده، فلزمته نفقته، ولا تسقط بنشوز أمه.

(٣) فتجب على الواطئ، لأنه ولده، فلزمته نفقته، كما بعد الوضع.

(٤) لأنه ملكه، وإن كان رقيقا، فعلى سيدها لأنه ملكه.

(٥) كنفقة الأقارب.

(٦) فترجع لتفويتها بإذن حاكم.

(٧) إذا امتنع من الإنفاق من وجبت عليه، لكونها قامت عنه بواجب.

(٨) أي حبست عن زوجها، ولو كان حبسها ظلما، سقطت نفقتها، لفوات التمكين، المقابل للنفقة، وله البيتوتة معها في حبسها.

(٩) سقطت نفقتها، قال الموفق: في قول عامة أهل العلم، والناشز غير ممكنة، وتقدم أن النشوز معصيتها إياه، فيما يجب عليها كمن امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو خرجت من منزله بغير إذن، أو أبت السفر معه، ولم تشترط بلدها، ونحو ذلك مما تقدم، لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع.." [1]

"وإن خصصوا بالرد فوق ثلثهم

فبينهما أقسمه وقيل لمبعد

وإن جوزوا الإيصا لوارثهم فقط

فسلم إليه الثلث غير مزهد

وللأجنبي الثلث أيضا وقيل بل

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ١١٥/٧

له السدس يعطاه بغير تزيد

وبينهما الموصى به في إجازة

بكل امرئ من غير خلف معدد

وإن يوص لابنيه وزيد بماله

فردا على زيد فتسعا ليرفد

وفي قول محفوظ له الثلث كله

وفيه من **التفريع** مثل الذي ابتدى

وموصى لزيد أو لآل بثلثه

لزيد جميع الثلث غير مصدد

وموص لزيد والمساكين يا فتى

بشيء لزيد نصفه قس وعدد

ولكن عرف الناس يأباه فاجعلن

له الربع أو سبعا من الفقرا ازدد

ففي الفقراء الشيخ والمبتدين والإمام

وذي التأذين والقيم احدد

لشيخهم عشر وإن كان معهم

معيد فسهم بعد عشر له قد

وباقيه للباقين كل له الذي

يرى ناظرا في الوقف مع حسن مقصد

وقيل كفرد منهم أن يحصروا له

وكم لا سوى محصور جمع مزيد." (١)

"على ما ذكرنا من ثلاثة أوجه ... مع العصبات افهم وكن ذا تأيد

وقال أبو بكر يرد عليهما ... على قدر الفرضين باقي المرصد

فيقسم أخماسا على قوله وفي ... مقدمها أثلاثا اقسمه تهتد

وفي ثالث أثمانا اقسمه يا فتى ... وقول أبي بكر دليل لمن هدي

على رد باق في المحر بعضه ... على قدر المفروض لا يتقيد

وإن جاوز المبذول مقدار عتقه ... وإعطائه المجموع حال التفرد

وتفريع هذا الباب شيء مطول ... فإن كنت ذالب ففرع وعدد." (٢)

"وجمع بعض العلماء بين القولين فقالوا: إن لمس النساء يوجب إنتقاض الوضوء إذا وجد الشهوة، أو قصدها، ولا يوجب انتقاض الوضوء إذا لم يجد الشهوة، وحملوا قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ على الجماع، والسياق، والسباق دال عليه، والقاعدة (أن السياق، والسباق محكم)، وسباق الآية، وسياقها يدل على أن المراد بـ ﴿لامستم﴾ الجماع ثم زيادة المبنى في قوله: ﴿لامستم﴾، والقاعدة: (أن زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى)، والسنة تصرف ﴿لامستم﴾ من ظاهرها إلى هذا المعنى الذي يقويه السياق والسباق مع قرينة اللغة كما ذكرنا.

وبناء على ذلك قالوا: وجود الشهوة، والإحساس بها مظنة الحدث أي ينزل منزلة الحدث.

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ١٣٥/٧

(٢) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٤٦٦/٧

وفرع بعض العلماء على هذا **تفريعات** ولكن لا يقوى الدليل عليها كقول بعضهم: إن مجرد النظر إلى المرأة كزوجته لو نظر إليها بشهوة انتقض وضوءه بل قال بعضهم: بأن النظر إلى الأمرد بشهوة يوجب إنتقاض الوضوء، والذي يقوى كما قدمنا أن العبرة بالحدث نفسه إلا ما استثناه النص من تنزيل المظنة منزلة الحدث كالنوم، وأما ما عداه فيبقى على الأصل لظاهر السنة في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ] فنبقى على الأصل من طهارته، وأما مظنات الحدث الضعيفة لا يقوي اعتبارها.

قوله رحمه الله: [أو تمسه بها]: أي بشهوة فالضمير عائد إليها، فإذا مسته المرأة بشهوة فإنه يحكم بانتقاض وضوئها كالرجل.." (١)

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي - كتاب الطهارة محمد المختار الشنقيطي ص/٢٥٢